Ex libris Merz,
jur. candid. 1820.

Tom. C.
35th

Institutionen

des

Römiſchen Rechts

nach der

Ordnung der Juſtinianeiſchen Inſtitutionen

ausgearbeitet

von

D. Theodor Maximilian Zachariä,

der Rechte auf der Univerſität zu Breslau ordentlichem Profeſſor, und der Juriſten-Facultät daſelbſt Beyſitzern.

Breslau 1816,

bey Wilibald Auguſt Holäufer.

BIBLIOTHECA
REGIA
MONACENSIS.

Sr. Excellenz

dem

Herrn Freyherrn von Schuckmann

Sr. Königlichen Preußiſchen Majeſtät Miniſtern des Inneren
des Großen Rothen Adlerordens erſter Klaſſe Rittern,

Ihm

Deſſen große Verdienſte um das Vaterland
in
einer verhängnißvollen Zeit
das
Vaterland dankbar ehrt,

---

widmet
dieſes Buch
in
tiefſter Unterthänigkeit
der
Verfaſſer.

Vorrede.

Es gehört mit zu den auffallenden Erſcheinungen unſerer, an merkwürdigen Begebenheiten aller Art ſo fruchtbaren, Tage, daß, während in ihnen von der einen Seite Erlauchte Regierungen, und grade ſolche, die ſchon früher ihren Völkern eigene Geſetzbücher gegeben hatten, das Studium des Römiſchen Rechts, als zum Cyclus der humaniſtiſchen Wiſſenſchaften gehörig, auf alle Weiſe zu befördern ſuchten, (wohl einſehend, daß einheimiſche Geſetzbücher zwar zur Bequemlichkeit für die Praxis, aber nicht als Grundlage des Rechtsſtudiums, eingeführt werden könnten) — daß, ſage ich, zu eben dieſer Zeit von einer andern Seite ſich unter den Rechtsgelehrten ſelbſt Stimmen ſonſt achtbarer Männer erhoben, welche zu behaupten wagten: das Studium des Römiſchen Rechts ſeye eine unnöthige Laſt, die man unſerer Jugend noch fortdauernd aufbürde. Man müſſe ſie abwerfen. Deutſchland, das verjüngte Deutſchland, müſſe ſich an der Stelle jener nur durch blindes Vorurtheil und lange Gewohnheit ſo hoch erhobenen Geſetzgebung des alten Roms, eine neue einheimiſche Geſetzgebung erſchaffen, und des alten Plunders ſo bald als möglich quitt und ledig zu werden ſuchen!

Wenn nun Thoren ſo etwas behaupteten, ſo ließe man ſich's gefallen: ſie ſetzten damit nur ihrer eigenen Thorheit ein Monument!

Aber daß dies Männer laut auszuſprechen wagen, welchen man von jeher Achtung bewies; daß ſolche Männer über ihre eigene Mutter mit einem Eifer herfallen, mit dem kaum deren Gegner je es thaten, vergeſſend alles deſſen, was ſie durch ſie und nur durch ſie geworden ſind; und

daß endlich das Publicum ſelbſt ihnen willig das Ohr leiht — das iſt es, was die angezeigte Erſcheinung auffallend macht, und den Verfaſſer der vorliegenden Schrift veranlaßt, gleich im Eingange derſelben die Gründe näher zu beleuchten, mit welchen dieſe ſonderbaren einheimiſchen Feinde (movetur enim bellum civile) gegen das Studium des Römiſchen Rechts neuerdings zu Felde gezogen ſind.

Man kann ihre Gründe auf zwey Hauptclaſſen zurückführen:

Sie be- oder vielmehr verurtheilen ſogleich das Römiſche Recht einmal: aus politiſchen Rückſichten, indem ſie zu zeigen ſuchen, daß die Beſtimmungen dieſes Rechts überall nicht mit den Principien des Vernunftrechts übereinſtimmen, und ſodann: aus formellen wiſſenſchaftlichen Gründen, indem ſie zu behaupten wagen, daß die ſchlechten Materialien dieſes Rechts, ſelbſt nicht einmal ſcientifiſch gehörig verarbeitet, in den Juſtinianeiſchen Geſetzbüchern angetroffen würden.

In der erſteren Hinſicht ſagt namentlich einer unſerer berühmteſten Rechtslehrer, in einer erſt vor einem Jahre erſchienenen Schrift: „Ganze Maſſen des älteren Rechts laſſen ſich auf militairiſch-republicaniſchen Mannestrotz, Stolz und Egoismus, und eine Art militairiſcher Steifheit und Pedanterey zurückführen. Daher dieſe unerhörte Despotie des Hausvaters; dieſe Entfernung aller mütterlichen Gewalt; dieſe harte Zurückſetzung der Weiber bey der Erbfolge; dieſer faſt gänzliche Mangel obrigkeitlicher Aufſicht bey Vormundſchaftsangelegenheiten; dieſe gränzenloſe Neigung: alle Geſchäfte in ſtrutte Formeln einzukleiden, und die Verträge von allen Seiten einzuengen.“

In der That, wenn dem Allen alſo wäre, ſo müßte man die Worte des großen Dichters Lügen ſtrafen: Tantae molis erat Romanam condere gentem; die idealen Perſonen der drey älteſten Römiſchen Geſetzgeber:

eines Romulus, Numa Pompilius, und Servius Tullius, würden dann leicht von jedem mittelmäßigen Politiker unſerer Tage übertroffen werden können, und es wäre für dieſe ſelbſt höchſt entehrend, ſich noch durch das Studium eines ſolchen Rechts zu verunreinigen.

Doch zum Glücke laſſen ſich dergleichen Beſchuldigungen, die dem Römiſchen Rechte gemacht werden, noch leicht, auch von einer nicht beredten Zunge, in ihrer Blöße darſtellen. Denn, um nur bey den gegebenen Beyſpielen ſtehen zu bleiben, (die ſich in dieſem Sinne aber auch noch leicht mit ein Paar Dutzend anderen vermehren ließen,) und was zuerſt die unerhörte Despotie des Hausvaters betrifft, ſo fragen wir, wo finden ſich Zeugniſſe der Alten, daß ſich die Hausväter ihrer Gewalt bedient hätten, um unerhörte Grauſamkeiten gegen ihre Kinder zu verüben? Es ſtreitet das vielmehr ſo ſehr gegen die Natur eines unverdorbenen Volkes, dergleichen die Römer in den älteſten Zeiten noch waren, daß der Römiſche Geſetzgeber einen ſolchen Mißbrauch gar nicht einmal fürchten durfte.

Ueberdies war aber auch die Ausübung der väterlichen Gewalt in den wichtigſten Fällen wahrſcheinlich ſchon in den älteſten Zeiten an die Einwilligung eines Familienrathes gebunden, und ſie wurde endlich ſpäterhin, und als die Reinheit der Sitten ſich immer mehr und mehr verlor, auch von Seiten des Staates immer mehr beſchränkt.

Wenn nun aber das Inſtitut der Römiſchen väterlichen Gewalt an ſich, und in Beziehung auf die ihr unterworfenen Subjecte, unſchädlich war, ſo war es außerdem auch noch von einer anderen Seite für das Staatsganze in den früheren Zeiten ſo nützlich und nothwendig, daß ſich daſſelbe in dieſer Hinſicht ſelbſt dann noch vertheidigen laſſen würde, wenn es gleich an ſich weniger unſchädlich geweſen wäre.

Dieſer Ueberreſt vormaliger patriarchaliſcher Herrſchaft, dergleichen die Urväter der Römer über ihre Kin-

der, ſo lange ſie noch im Oriente waren, ausgeübt hatten, war nämlich ganz dazu geeignet, den Staat einer Menge von Geſchäften zu überheben, deren Anhäufung für ihn in einer Zeit das größte Uebel hätte seyn müſſen, wo einerſeits das Volk noch ganz der Schriftſprache ermangelte, anderer Seits aber ein einziger Rex allen öffentlichen und Privathandlungen vorſtehen mußte. In ſolch' einer Zeit hätte die legislative Weisheit ſelbſt es erfordert, erſt der väterlichen Gewalt einen ſo großen Umfang, wie ſie ihn nach altväterlicher Sitte ſchon hatte, noch zu geben, hätte ſie ihn auch auf die angezeigte Weiſe nicht ſchon, wie für ſich gefunden, gehabt; geſchweige denn, daß die Politik es hätte rathen ſollen, die Größe einer für das Ganze ſo nützlichen Gewalt, die ſich ſo für ſich gebildet, oder aus alten Zeiten vielmehr nur erhalten hatte, gewaltſam zu beſchränken, ſelbſt wenn dies überall (was wir doch läugnen) in der Macht des Geſetzgebers geſtanden hätte.

Das, was hier von der väterlichen Gewalt geſagt worden iſt, gilt aber auf gleiche Weiſe auch von der Tutel, einem Inſtitute, das ſich ganz nach der Analogie der väterlichen Gewalt gebildet hat.

Was ſodann das Zweyte betrifft: die Zurückſetzung des weiblichen Geſchlechts gegen das männliche, (die überdies urſprünglich wahrſcheinlich noch viel weiter gieng, als es uns die ſpäteren Urkunden des Römiſchen Rechts ſagen), ſo muß ich bekennen, daß ich auch hierinnen nichts finde, was der Politik der Römiſchen Legislatoren zur Laſt gelegt werden könnte. Denn wenn einmal der Römiſche Staat, wie er es gewiß war, mehr auf die politiſche Exiſtenz einer gewiſſen Anzahl von Familien, als auf die: einer unbeſtimmten Anzahl von einzelnen Bürgern, gegründet war, ſo war die Ausſchließung der Weiber von dem Familienvermögen von ſelbſt geboten, und es war daher in Beziehung auf eine ſolche Verfaſſung kein Vorſchritt zum Beſſeren, ſondern vielmehr

ein Rückſchritt zum Schlechteren, wenn man ſpäterhin jenes Princip wieder verließ.

Aber die armen Weiber! Gewiß ſie mußten ſich höchſt unglücklich fühlen, ſich ſo gegen das männliche Geſchlecht zurückgeſetzt zu ſehen!!

Nun, wenn man dies glaubt, ſo muß man nicht an die Sabinerinnen, nicht an die vielen Beweiſe von Vaterlandsliebe denken, welche die Römiſchen Frauen zu allen, und beſonders in den älteſten Zeiten, gaben, oder man muß wenigſtens glauben, daß die Mutter eines Coriolans, die lieber ihren Sohn dem Tode, als die Verfaſſung ihres Vaterlandes dem Untergange preis gab, eine unerhörte Thörin geweſen ſey! Oder könnte man mir aus der Geſchichte, auch nur der Deutſchen Vorzeit, ein Beyſpiel aufweiſen, daß eine edle Deutſche Frau ſich darüber je beklagt habe, daß ſie, (was zur Erhaltung des Deutſchen Adels ſchlechterdings nothwendig war,) bey der Succeſſion in Lehn- und Stammgüter zurückgeſetzt geweſen wäre?

Endlich ſoll aber auch noch das einen Hauptanklagepunkt gegen das Römiſche Recht bilden: daß es alle Geſchäfte in ſtrutte Formeln einzukleiden, und die Verträge von allen Seiten einzuengen geneigt (geweſen) ſey.

Denn dieſer Vorwurf kann doch wahrſcheinlich nur dem alten Rechte, nicht auch dem neueren, gelten.

Die Hauptform der Verträge war in den älteſten Zeiten bekanntlich die Stipulation, von deren Feyerlichkeiten ſich nur nach und nach einzelne Verträge gleichſam erſt losmachten, und eine beſondere ſogenannte Causa civiliter obligans erhielten.

War es denn nun aber wirklich etwas ſo Verächtliches, Einſeitiges und nur aus militairiſch-republikaniſchem Mannestrotz Erklärliches, wenn die Römer nicht jede Verabredung unter den Bürgern als rechtsverbindlich gelten laſſen wollten, ſondern nur diejenige, die unter einer gewiſſen, obſchon überaus leicht zu beobachtenden, Form

eingegangen wäre; oder war dies nicht vielmehr im hohen Grade zweckmäßig, theils deswegen, weil die äußere Form, unter welcher die Stipulation allein in den älteſten Zeiten eingegangen werden konnte, in Mangel der Schriftſprache zugleich die Stelle anderer Beweismittel vertrat, theils dann aber auch, weil eben durch dieſe Form dem anderen Paciscenten die nichtige Ausrede ſchon zum voraus benommen wurde: er habe es mit dem gegebenen Verſprechen nicht ſo ernſtlich gemeynt. Uns ſcheint es wenigſtens, hierauf mußte es einem Staate, wie der Römiſche in den alten Zeiten war, vor allen Dingen ankommen.

Doch wir wenden uns zu der anderen Hauptclaſſe von Vorwürfen, die man in den neueſten Zeiten dem Römiſchen Rechte gemacht hat: das älteſte Römiſche Recht ſoll eine ſo elende Grundlage zu einem vollkommenern Rechtsſyſteme, das etwa hätte aus ihm erbaut werden mögen, geweſen ſeyn, daß auch der conſequenteſte Scharfſinn der Römiſchen Juriſten nur ein elendes Gebäude, auf ſolchen Grundlagen, hätte errichten können, und daß ſie deshalb ſelbſt ſpäterhin immer mehr jene Conſequenz zu verlaſſen genöthigt worden, und in eine ſchwankende Billigkeitstheorie gerathen wären. Wehe (hörte man jüngſt ausrufen) wehe der Nation, wo die Juriſten dazu verurtheilt ſind, an ſolchen rohen einſeitigen Grundlagen ihren Scharfſinn zu üben! Wahrſcheinlich hatte man bey dieſem Weherufe, (den jedoch ſchwerlich die Römiſchen Juriſten ſelbſt über ſich angeſtimmt haben werden,) die Lehre von der Römiſchen Inteſtatſucceſſion in Gedanken, auf die man mehrmals, als auf eine ſchmählige Lehre, in dieſer Verbindung Rückſicht genommen hat; und zu läugnen iſt es nicht, daß die Geſchichte dieſer Lehre uns eine ſo auffallende Verſchiedenheit zwiſchen den Principien des älteren und des neueren Römiſchen Rechts zeigt, daß hier eigentlich gar nicht von einer geſchichtlichen Entwickelung des neueſten Rechts aus dem alten die Rede ſeyn kann. Aber man zeige mir einmal das

privatrechtliche Syſtem irgend eines Volkes, in welchem ſich nicht einzelne Rechtsinſtitute nach dem Verlaufe von Jahrhunderten völlig geändert hätten. Was folgt daraus? Oder iſt etwa die Lehre von der Inteſtatſucceſſion von einem ſo hohen wiſſenſchaftlichen Werthe, daß ſie ſich nicht völlig verändern konnte, ohne zugleich auch den Untergang aller übrigen Haupttheile des Rechtsſyſtemes nach ſich zu ziehen. Das läugne ich! Was folgt alſo aus dem Satze, daß das Princip der Inteſtatſucceſſion, das in der 118ten Novelle herrſcht, ſich nicht conſequent, oder überhaupt gar nicht aus dem Inteſtatſucceſſionsgeſetze, das in früheren Zeiten in Rom das herrſchende war, ableiten laſſe? Meines Erachtens nichts weiter, als daß die Römiſchen Juriſten die Conſequenz nicht weiter trieben, als ſie in dem einzelnen Falle allein, vernünftiger Weiſe, getrieben werden konnte, und, daß dieſelben auch wohl ganz die alte Grundlage verließen und auf eine neue bauten, da wo ſie ſahen, daß die erſte ſchlechterdings unhaltbar geworden war. Daß ſie dies aber nicht ohne die größte Noth thaten, will man ihnen das zum Fehler anrechnen?

Wenn nun aber auch noch ſo viel einzelne Mängel in dem großen und beynahe unabſehbaren Syſteme des Römiſchen Rechts entdeckt werden könnten und möchten; will man denn der ungeahndeten Tiefen wegen unterlaſſen, das große Weltmeer zu beſchiffen, das doch allein zu den glücklichen Inſeln führt? Eine Welt der Freyheit iſt untergegangen, das iſt unläugbar! Aber wollen wir deshalb nicht Dasjenige, was aus derſelben noch in die unſrige herüber gerettet werden kann, bergen?

Oder ſollte es wirklich ein bloßer blinder Glaube, blinder Wahn ſeyn, der nun ſchon ſeit beynahe einem Jahrtauſende die beſten Köpfe der Nationen des Continents zum Studium des Römiſchen Rechts geführt, und immer wieder auf daſſelbe zurückgeführt, hat? Sie alle kannten das Römiſche Recht nur in der unvollkommenen Form, in welcher uns Juſtinians Reformen dieſes

Recht hinterlaſſen haben. Sie bedauerten alle, daß von einem ſo herrlichen Ganzen nur noch einzelne Bruchſtücke auf uns gekommen wären: aber ſie wendeten ſich deshalb nicht unwillig von dieſem großen Pompeji und Herculanum. Vielmehr gab gerade dieſe Unvollkommenheit dem juriſtiſchen Genie Veranlaſſung ſich zu verſuchen, die Mittelglieder die zur Erklärung der einzelnen Bruchſtücke gehörten und fehlten, aus der Philoſophie, Kritik und Geſchichte herbey zu ſchaffen, und ſo Das gleichſam an denſelben zu ergänzen, was ſchon früher einmal vorhanden geweſen, und nur durch die Ungunſt ſpäterer Zeiten verloren gegangen war. Manchmal mochte dabey dann wohl ein Kindesarm an Jupiters Statue angeſetzt werden! Aber wir würden dem Verſtande der Neuern ſehr wenig Ehre machen, wenn wir nicht behaupten wollten, daß ihnen auch manche, und vielleicht ſehr viele, Ergänzungen trefflich gelungen wären. Das mußte um ſo mehr der Fall ſeyn, da ſich an dieſes Geſchäft nur Männer wagen konnten, die ſchon tief in den ganzen Umfang der humaniſtiſchen Wiſſenſchaften eingedrungen waren. Solche Männer verſuchten, wie billig, ihre Kräfte zuerſt an jenem Ergänzungsgeſchäfte; wenn ſie aber daran ihre Kräfte kennen gelernt hatten, gingen ſie auch wohl über daſſelbe hinaus, und bildeten, den antiken Muſtern nach, eigene Werke, die, nach dem Urtheile der Kenner, von den Originalen oft kaum ſelbſt zu unterſcheiden waren. Ich meyne ſolche Leute in öffentlichen Poſten angeſtellt, wo es hauptſächlich auf die Beurtheilung ähnlicher Monumente (der einheimiſchen Rechtsinſtitute) ankam, konnten dem Staate nicht anders als nützlich werden!

Freylich führte auch dieſe Einrichtung, wie alle menſchlichen Einrichtungen, wieder ihre Unvollkommenheiten mit ſich. Anſtatt, daß man durch die Ergänzung und Nachbildung der fremden Rechtsmonumente, blos ſeine Kräfte hätte üben ſollen, um daran zu lernen, wie man die noch rohen Producte inwohnender einheimiſcher Kraft

weiter fortbilden und vollenden könnte, vergaß man nur zu oft über das Mittel den Zweck, und ſtellte in dem Tempel der einheimiſchen Themis aus Gewöhnung, Vorliebe oder Trägheit, (anſtatt, daß man ihn nur mit den durch das Studium der Römiſchen Antike verſchönerten Gebilden eigenen Fleißes, und Deutſcher Kraft hätte ſchmücken ſollen,) lieber gleich die Römiſchen Antiken ſelbſt, zu allgemeiner Erluſtigung, auf. Das war allerdings ein Mißgriff, der leider nur zu allgemein war, und in den vergangenen Jahrhunderten der ächten Deutſchheit nur zu vielen Abbruch that.

Aber wozu kann nicht auch das Trefflichſte und Heiligſte ſelbſt gemißbraucht werden? und hat man nicht auch ſchon längſt begonnen, eben dieſem Mißgriffe für die Zukunft vorzubeugen, und wird das in unſern Tagen, wo das Nationalgefühl den Deutſchen mehr als je durchdringt, nicht immer noch mehr und glücklicher geſchehen?

Dazu gehört nun aber vor allen Dingen noch, daß ſich der Deutſche endlich ſelbſt eine vollendetere Sprache für die genaue Bezeichnung juriſtiſcher Begriffe erſchaffe und bilde; und dazu wird ihn wieder als die beſte Vorbereitung führen, die conſequente Befolgung des Grundſatzes von Seiten der einheimiſchen Rechtslehrer: ein Werk, in welchem das Römiſche Recht für Deutſche zunächſt dargeſtellt werden ſolle, müſſe und ſolle auch allein Deutſch geſchrieben werden. Viele werden freylich mit dieſem Grundſatze nicht einverſtanden ſeyn, und mich einen Barbaren ſchelten. Aber ich meyne, das Römiſche Recht in Lateiniſcher Sprache in unſern Tagen noch wieder geben wollen, heiße grade ſo viel, als: in das Rad der rollenden Zeit eingreifen, und es hemmen wollen. Die Lateiniſche (uns ſelbſt in ihren Worten und Regeln nur noch unvollſtändig bekannte) Sprache, kann itzt höchſtens noch als allgemeine Gelehrtenſprache für den nothdürftigen Gebrauch in Betrachtung kommen. Dagegen wahrhaft Großes und Geniales, kann in derſelben von uns nicht

mehr geleiſtet werden. Dazu hat ein Jeder nur eine Sprache: die Sprache, die ihm angebohren ward. In dieſer allein ſoll ſich der Genius verſuchen, und ſoll er auch das Römiſche Recht ſeiner Zeit und ſeinem Publicum darſtellen, nicht als wenn er meynte, daß, wenn er einſt in Rom gelebt hätte, mit einem Ulpian, Papinian, Cajus ꝛc. er auch ſo würde gedacht und geſprochen haben, wie itzt; auch nicht als wenn er ſich einbildete, daß ſeine Anſicht des Römiſchen Rechts für künftige Zeiten eine Schrift mit ſtehenden Lettern bleiben könnte und müßte; ſondern er ſoll es nur darſtellen, wie es ſeiner, durch die Zeit und ſeine Umgebungen gebildeten, Anſchauungsweiſe am angemeſſenſten erſcheint; unbekümmert darum, wie es einem andern Volke, oder auch demſelben Volke zu einer andern Zeit, erſcheinen möchte. Denn nur ſo wird er auf ſeine Zeit einzuwirken, und die Kenntniß von den Inſeln einer untergegangenen Welt, die noch aus dem ſtillen Ocean der Vergangenheit hervorragen, für die Mitwelt nützlich, und für die Nachwelt fruchtbringend vorzutragen, und zu verbreiten, im Stande ſeyn.

Deshalb darf man dann aber auch nicht etwa mit Mitleid auf neue, und immer wieder neue, Verſuche hinblicken, die ſich beſtreben, das Allgemeine und Alte, mit möglichſter Berückſichtigung des Beſonderen und Neuen, wenigſtens ihren nächſten Umgebungen faßlicher und ergreifender, als ihre Vorgänger, darzuſtellen.

Denn nicht dem Werke gebührt der Preis, das nach Jahrhunderten noch wie eine alte Bergruine jedem Sturme trotzend daſteht, bewundert von Vielen, wahrhaft benutzt von Wenigen, oder gar nicht; ſondern dem, das gern in der Maſſe des Großen, was man Litteratur nennt, wieder untergeht, nachdem ſeine Zeit vorüber iſt, das aber für dieſe ſeine Zeit paſſend, und zunächſt allein für dieſelbe berechnet war.

In dieſem Geiſte habe ich auch mein Werk ausarbeiten wollen, und mich daher dazu auch keiner anderen als der

geliebten Deutſchen Sprache bedienen können und mögen. Andere mögen zuſehen, ob ich daran recht gethan; nur möge man es nicht der Sache, ſondern blos meinem Unvermögen zuſchreiben, wenn ich weit hinter meinem Ideale zurückgeblieben bin.

Jetzt nur noch ein Wort über die Anordnung des Syſtemes, das ich in dieſem Werke befolgt habe.

Auch in dieſer Hinſicht freylich werden Manche, welche das ganze Heil unſerer Wiſſenſchaft allein in einer, wie ſie meynen, philoſophiſchen, Anordnung der einzelnen Rechtsmaterien finden, dafürhalten, daß ich von der ungeſchickten Darſtellung der Juſtinianeiſchen Inſtitutionen doch endlich einmal hätte abgehen ſollen; zumal da ich doch ſelbſt glaubte, daß den Jüngern unſerer Wiſſenſchaft die Lehren derſelben nur durch das Medium unſerer Anſchauungsweiſe mitgetheilt werden könnten. Denn zu dieſer Anſchauungsweiſe gehöre doch auch die Anordnung des Vortrags der einzelnen Lehren des Römiſchen Rechts ſelbſt.

In dem letztern Puncte irren ſie ſich aber. Wenn ich nämlich behaupte: daß man das Römiſche Recht in Deutſchland im Anfange des 19ten Jahrhunderts nur ſo darſtellen ſolle und müſſe, wie es ſich nach der Cultur des Landes und der Zeit (von welchen Verhältniſſen der Schriftſteller nur ein Product iſt,) von ſelbſt verſtehe; ſo bezieht ſich das eigentlich gar nicht auf irgend eine Form, in welcher die einzelnen Lehren des Römiſchen Rechts vorgetragen werden ſollten, ſondern einzig und allein auf das Materielle des großen Ganzen, was man Römiſches Recht nennt. Jeder, der weiter vorrückt im Studium des Römiſchen Rechts, und je weiter er vorrückt, wird, und zwar in eben demſelben Grade, immer mehr einſehen, daß die Reihefolge, in welcher die einzelnen Lehren dieſes Rechts aufgeaßt werden, zu eigener Wiſſenſchaft und Bildung, wenig beytrage. Wenn dem aber alſo iſt, ſo ſieht man auch nicht ein, warum man von demjenigen Syſteme abweichen ſolle, das wenigſtens

von den Römern ſelbſt, Jahrhunderte lang, als dasjenige anerkannt worden iſt, welches relativ das vollkommenſte ſey, in dem ſich nur irgend die Materialien dieſes Rechts darſtellen ließen? Und dann, welches andere neuere Syſtem ließe ſich nennen, welches, wenn nach ihm das Römiſche Recht vorgetragen würde, den Schülern deſſelben ſo viele Hülfsmittel an die Hand gäbe, wie das Juſtinianeiſche Inſtitutionenſyſtem? Wo ein anderes, das zwiſchen allen neueren Syſtemen, ſo gleichſam in der Mitte ſtände, und dadurch ſeinen Kennern den Uebergang auf dieſe und ihr Studium mehr erleichterte? Wo endlich ein Syſtem, das mehr und beſſer für den Anfang des Quellenſtudiums: nämlich für das Studium der Inſtitutionen Juſtinians, die jugendlichen Gemüther einnehmen könnte?

Doch das ſind bloße Gedanken und Wünſche! Noch iſt die Zeit der Syſteme, wie man ſie nennen möchte, nicht untergegangen. Die Form herrſcht beſonders in unſerer Wiſſenſchaft noch immer der Materie vor. Aber dem wird nicht immer alſo ſeyn, beſonders wenn dazu berufene Geiſter nicht ihre Talente mehr in die getrübten Brunnen des Mittelalters eintauchen, ſondern ſie ungetheilt, wie früher, den reinen Quellen des alten und ewigen Capitols wieder zuwenden wollen und werden.

Literariſcher Anführungen habe ich mich ſo viel, als möglich, enthalten. Ein Jeder, den dieſes Werk intereſſiren könnte, wird ohnehin mit meines unvergeßlichen Lehrers: Chr. Gottl. Hauboldi Institutionum juris Romani privati historico-dogmaticarum lineamenta, Lips. 1814. nicht unbekannt bleiben, und Etwas, was dem in dieſem Werke Geleiſteten vergleichbar wäre, in dieſem Fache, zu liefern, — lag auſſer dem Bereiche meiner Kraft.

Breslau den 21ſten April 1816.

D. Zachariä.

Kapitel I.

Von dem Intereſſe des Studiums des Römiſchen Rechts.

Man kann das Intereſſe des Studiums des Römiſchen Privatrechts, von welchem eben in dieſer Schrift ein kurzer Abriß gegeben werden ſoll, aus einem doppelten Geſichtspunkte betrachten:

1) aus einem wiſſenſchaftlichen. Kein Volk hat ſich je eines ſo vollkommenen privatrechtlichen Syſtems zu erfreuen gehabt, als das Römiſche, d. i. als eben jenes Volk, deſſen Geiſteswerken wir zugleich, nächſt denen des Griechiſchen Volksſtamms, überhaupt die höhere wiſſenſchaftliche Cultur des neueren Europa zu danken haben. Daher hat das Studium des Römiſchen Rechts ſchon ſeinem Inhalte nach, und inwiefern man es als ein geſchriebenes Vernunftrecht betrachten kann, alle die Gründe für ſich, mit welchen ſich auch das Studium des philoſophiſchen Privatrechts empfehlen läßt, und deren ſelbſt deshalb noch mehrere, weil es des künſtlichen Ganges wegen, den ſeine Ausbildung genommen hat, uns beinahe von jedem privatrechtlichen Inſtitute nicht bloß eine, ſondern eine doppelte, nähmlich eine rohere, und dann wieder eine gebil-

detere Form, ſo wie zugleich alle die Mittelzuſtände darzuſtellen pflegt, welche jedes einzelne Inſtitut durchlaufen mußte, ehe es aus jener in dieſe überging. Durch dieſen beſondern Charakter des Römiſchen Rechts werden die Anſichten, die es von jedem Rechtsinſtitute giebt, überaus mannigfaltig, und ſeine Lehren eine wahre Schule der Uebung für das richtige Auffaßen, Vergleichen und Unterſcheiden juridiſcher Begriffe.

2) Man kann das Intereſſe des Studiums des Römiſchen Rechts aber auch aus einem hiſtoriſchen Standpunkte betrachten, und zwar in dieſer Hinſicht wieder einmal:

a) inwiefern es als Fortſetzung des Studiums des klaſſiſchen Alterthums überhaupt, und als das trefflichſte Mittel in Betrachtung kommt, an die frühere Bildung eines Jeden, die von rechtswegen immer eine klaſſiſche ſeyn ſoll, die ſpätere Lebensbeſchäftigung des Juriſten gleichſam unvermerkt anzuknüpfen Dieſer Geſichtspunkt iſt vorzüglich ins Auge zu faſſen, um auch ſelbſt dem künftigen Geſchäftsmanne das Studium des Römiſchen Rechts im ganz eigentlichen Sinne liebenswerth zu machen.

b) inwiefern das Römiſche Recht auf die Ausbildung der Rechtsverhältniſſe der Völker deutſchen Urſprungs von dem Augenblicke an, wo dieſe ſich nur einiger Maßen aus dem Zuſtande der Kindheit zu erheben anfingen, den wichtigſten Einfluß gehabt hat, ſpäterhin in Deutſchland ſelbſt als ein geſchriebenes poſitives Recht aufgenommen, mehrere Jahrhunderte als ſolches geehrt, und in den neueſten Zeiten erſt wieder, und zwar auch bei weitem noch nicht in allen deutſchen Staaten, durch einheimiſch abgefaßte Rechtsbücher verdrängt worden iſt, deren Werth oder Unwerth man dahin geſtellt ſeyn laſſen kann, von denen aber doch ſo viel gewiß iſt, daß ſie alle ihre gemeinſchaftliche Hauptquelle noch beinahe auf jeder Seite verrathen. Von dieſen letzteren Verhältnißen und den Thatſachen, auf welchen ſie beruhen, wird es indeſſen nicht unzweckmäßig ſeyn, an dieſem Orte noch ausführlicher zu handeln.

Alſo einmal ſchon in den älteſten Zeiten hatte das Römiſche Recht auf die Ausbildung der privatrechtlichen

Verhältniße der deutſchen Völkerſchaften den wichtigſten Einfluß.

Die meiſten der neueren Europäiſchen Staaten wurden in dem Umfange des ehemaligen Römiſchen Reichs von Völkern fremden und meiſtens deutſchen Urſprungs geſtiftet. Schon dadurch mußte die Geſetzgebung dieſer Staaten, gleich von ihrem Urſprunge an, in eine ganz eigenthümliche Lage verſetzt werden. Sieger und Beſiegte waren in allen Hinſichten einander viel zu ſehr entgegengeſetzt, als daß an eine Vereinigung dieſer heterogenen Beſtandtheile der neu geſtifteten Reiche zu einem einzigen größeren organiſchen Ganzen, wenigſtens vom Anfange an, oder im Verlaufe nur einiger Jahre oder Jahrzehende, zu denken geweſen wäre.

So war mithin eine Trennung der Geſetzgebung, in den meiſten Europäiſchen Staaten ſeit der Völkerwanderung, in zwei große Hälften, gleich von ihrem Urſprunge an, wie von ſelbſt gegeben und unvermeidlich. Davon begriff nämlich die eine: die Geſetze, nach welchen die Beſiegten bisher gelebt, (das Römiſche Recht), die andere dagegen die Gewohnheiten, welche die Krieger aus ihrem Vaterlande mitgebracht hatten. Dieſe Trennung mußte aber dadurch noch vermehrt werden; daß die Sieger ihre mitgebrachten Gewohnheiten als ein Stammrecht, und als eine Art von Privilegium anzuſehen gewohnt waren, von deſſen Mittheilung die Beſiegten ausgeſchloßen bleiben müßten, ſo wie ſie dann aber auch geneigt waren, dieſelben Anſichten (die Begriffe eines Stammrechts) auch auf das Römiſche Recht, das doch nie dieſen Charakter gehabt hatte, zu übertragen. So waren in Beziehung auf Geſetzgebung wenigſtens die öffentlichen Verhältniße aller der Staaten geſtaltet, die von den aus Deutſchland ausgewanderten Völkerſchaften in den ehemaligen Provinzen des Römiſchen Reichs geſtiftet wurden; es war dann aber gar kein Wunder, daß ſich nach und nach dieſe Anſichten auch dem eigentlichen Deutſchland mittheilten, theils weil ſich Deutſchland ſpäterhin dem mächtigen Frankenſtaate, in welchem dieſe Anſichten herrſchend geworden waren, unterwerfen mußte, theils aber auch weil ſich viele ehemalige Römiſche Unterthanen, und zwar beſonders in den ſüdlichen Provinzen Deutſchlands niederließen, zwiſchen welchen und den Eingebornen dann ungefähr dieſelben Verhältniße ein-

treten mußten, die in jenen erſt genannten Ländern ſchon früher zwiſchen den Siegern und Beſiegten ſtatt gefunden hatten.

Auf dieſen Thatſachen beruhen die letzten und vorzüglichſten hiſtoriſchen Gründe, aus denen man ſich die Leichtigkeit erklären muß, mit welcher man ſpäterhin in den meiſten von Deutſchen geſtifteten Staaten daran ging, einem fremden Geſetzbuche in ſeinem ganzen Umfange, und ſelbſt ſeiner ganzen äußeren Form nach, auch zur Beſtimmung eigener Rechtsverhältniße praktiſche Gültigkeit zuzugeſtehn. Es bedurfte nämlich nach ſolchen Vorgängen, um ein ſolches Endreſultat herbeizuführen, am Ende dazu weiter nichts, als der Wiederholung einer Erſcheinung, die ſchon tauſendmal in der Weltgeſchichte da geweſen iſt, und noch tauſendmal wiederkehren wird, der Erſcheinung nämlich, daß ſich der rohe Sieger in ſeinen Sitten mit der Zeit immer mehr zu den Sitten der gebildeteren Beſiegten hinneigte, und daß gleiche Culturbedürfniße, wie die, welche die Entſtehung und Ausbildung des Römiſchen Rechts ehemals herbeigeführt hatten, auch in den von den Deutſchen geſtifteten Staaten, und in Deutſchland insbeſondere ſpäterhin einzutreten begannen. Und das Letztere geſchah in der That ſpäterhin wirklich. Das geſchah nämlich ſeit der Zeit, ſeit welcher die Deutſchen Induſtrie und Handel, Städte und Städteverfaſſung kennen lernten; alles Verhältniße, wovon ihre Vorfahren auch nicht einmal den Begriff gehabt hatten. Neue Rechte und Gewohnheiten mußten daher ſeit dieſer Zeit geſchaffen, ein neues eigentliches bürgerliches Rechtsſyſtem mußte nunmehr gebildet, und ein größerer Geſetzcodex herbeigeſchafft werden. Allein man fühlte bald nur zu ſehr die Schwierigkeit dieſes Unternehmens; was dann von ſelbſt wieder den Wunſch rege machte, ſich durch Aufnahme eines ſchon gebildeten fremden bürgerlichen Rechts die Mühe des eigenen Erfindens zu erſparen.

So kam beides: eine zufällig frühe Bekanntſchaft der Deutſchen mit dem Römiſchen Rechte, und eigenes ſpäteres Bedürfniß zuſammen, um die Einführung des Römiſchen Rechts als eines geſchriebenen Rechts in Deutſchland in ſpätern Zeiten gleichſam innerlich nothwendig zu machen.

Doch auch äußere Gründe ſollten zur Herbeiführung dieſer Erſcheinung nicht fehlen.

Dahin gehörten insbeſondere folgende:

Seitdem Italien mit Deutſchland vereinigt war, pflegte jenes Land, in welchem der Stellvertreter Chriſti thronte; in welchem allein die Deutſchen Könige die Römiſche Kaiſerkrone empfangen konnten; und welches noch überdies bei weitem das gebildetere war, (alles äußern Anſcheines vom Gegentheile ungeachtet,) gleichſam als das Muſterland betrachtet zu werden, aus welchem Deutſchland erſt ſeine feineren Sitten und Gewohnheiten zu entnehmen hätte. Was daher ſeit jener Epoche in Italien geſchah, wurde, was bei der häufigen politiſchen und commerziellen Verbindung zwiſchen dieſem Lande und Deutſchland ſehr natürlich war, nicht nur hier ſehr leicht bekannt, ſondern auch meiſtens getreu nachgeahmt. Nun hatte aber in Italien nicht nur auch nach dem Untergange des Römiſchen Reichs noch das Römiſche und namentlich das Römiſch-Juſtinianſche Recht bis auf die Zeit, wo Italien mit Deutſchland vereinigt worden war, eine ununterbrochene, (wenn auch der beſonderen Verhältniße wegen, in welche die Italiäner ſpäterhin gleich allen Europäiſchen Völkern gerathen waren, nur eine ſehr beſchränkte) Anwendbarkeit behalten, ſondern es war auch dort ſelbſt mit neuem Glanze umgeben worden, ſeitdem ſich in jenem Lande (was ſchon im 12ten Jahrhundert geſchehn war) eine Städteverfaßung, ein Bürgerſtand, von neuem zu bilden angefangen hatte, (Entſtehung einer Rechtsſchule zu Bologna Irnerius erſter Lehrer* 1140.). So alſo war Italien ſchon um ein ganzes Jahrhundert dem eigentlichen Deutſchland, in welchem gleiches Bedürfniß ſich erſt im 13ten Jahrhundert erzeugte, mit gutem Beiſpiele vorgegangen, und wenn auch in dieſem Falle die Nachahmung eines Italiäniſchen Inſtituts ſchwerer ſeyn mochte, als die Nachbildung einer anderen Sitte, ſo wurde doch bald dafür geſorgt, auch die hiemit verbundene Schwierigkeit zu heben.

Ein Heer junger Deutſcher zog nämlich nach der hohen Rechtsſchule zu Bologna, um von daher die fremde Weisheit, welcher ihre Mitbürger bedurften, in das deutſche Vaterland herüber zu holen; ein Unternehmen, in welchem ſie durch eine damals ganz allgemein herrſchende Idee eben ſo, als durch das Intereſſe der Politik ihrer Regierung unterſtützt wurden.

Denn nicht nur war damals ganz allgemein in Europa die Vorſtellung verbreitet: das Deutſche Reich ſey nur eine Fortſetzung des alten Römiſchen; (und hieraus folgte dann unmittelbar, daß das Römiſche Recht in Deutſchland gar nicht als ein fremdes nur angenommenes, ſondern daß es als ein gewißermaßen einheimiſches, nämlich ein von den Vorfahren der deutſchen Kaiſer und Könige herrührendes Recht, zu betrachten ſey); ſondern die Verbreitung des Römiſchen Rechts erſchien auch wenigſtens in der Form, in der es damals bekannt wurde, den Anſprüchen der deutſchen Kaiſer, die ſie um eben dieſe Zeit auf unbeſchränkte Souveränität in Deutſchland machten, in ſich ſelbſt im hohen Grade günſtig.

Aus dieſen verſchiedenen inneren und äußeren Gründen wurde daher nach und nach das Juſtinianeiſche Römiſche Recht, aller von einzelnen Patrioten dagegen erhobenen Beſchwerden ungeachtet, anfangs zwar nur ſtillſchweigend aufgenommen; d. h. es gründete ſich dieſe Aufnahme anfangs nur auf partikuläre Gewohnheiten, die hier früher, dort ſpäter herrſchend wurden, allein dieſe Gewohnheiten waren doch ſchon im 15ten Jahrhunderte ſo allgemein geworden, daß man um dieſe Zeit an der allgemeinen Gültigkeit des Römiſchen Rechts in Deutſchland gar nicht mehr zweifeln konnte.

Deshalb hielt es nun aber auch die ſpätere Reichsgeſetzgebung gar nicht erſt für nothwendig, oder auch nur überhaupt für nicht widerſprechend, die Einführung des Römiſchen Rechts noch erſt beſonders zu ſanctioniren, vielmehr erwähnt die Reichskammergerichtsordnung von 1495., in der Stelle wo ſie die Rechtsquellen aufgeführt, nach welchen das damals eben eingeſetzte Reichsgericht (das Reichskammergericht) in ſeinen Ausſprüchen ſich zu richten habe, (da es nämlich die oben beſchriebene Anſicht, die man vom Römiſchen Rechte, als einem einheimiſchen, in Deutſchland allmälig gefaßt hatte, ſchon als eine nunmehr allgemein und praktiſch angenommene Idee voraus ſetzen konnte,) nur überhaupt allgemeiner und beſonderer Rechtsquellen. Das iſt wenigſtens unſerer Meinung nach die einzig richtige Anſicht jener vielbeſprochenen Stelle, durch welche, der gewöhnlichen Meinung nach, die ausdrückliche geſetzliche Aufnahme des Römiſchen Rechts in Deutſchland

erfolgt ſeyn ſoll; der Stelle der Reichskammergerichtsord⸗nung nämlich, wo es heißt: das Kammergericht ſolle ſich richten nach des Reichs gemeinen Rechten, auch nach redli⸗chen, erbern und leidlichen Ordnüngen, Statuten und Ge⸗wohnheiten der Fürſtenthumb, Herrſchaften und Gericht.

Kapitel II.

Von dem heutigen Zuſtande der Privat⸗geſetzgebung in Deutſchland.

Die bisher beſchriebene Zuſammenſetzung der Geſetzgebung der Deutſchen Völkerſchaften aus fremden und einheimi⸗ſchen Rechten, dauerte bis in die Mitte des verfloſſenen Jahrhunderts unverrückt fort. Dieſem erſt war es vorbe⸗halten, die Idee zu faßen, aus den fremden und einhei⸗miſchen Materialien ein neues eigenthümliches Syſtem zu bilden, welches Unſicherheit und Unbeſtimmtheit aus der Rechtspflege ſo viel als möglich entfernte; ſo wie ihm zugleich das Glück wurde, einen König auf dem Throne zu ſehen, der Kraft und Muth genug beſaß, um jene Idee auch ins Leben, in die Würklichkeit übergehen zu machen. Friedrich der Große wurde der Schöpfer der neuern Deut⸗ſchen Geſetzgebung.

Dennoch folgten nicht alle Deutſchen Herrſcher und Völker dem gegebenen großen Beiſpiele des großen Kö⸗nigs nach. Die meiſten blieben vielmehr bei der alten hergebrachten Form und Beſchaffenheit ihrer Geſetzgebung, und ſo kommt es dann, daß man noch heut zu Tage in Beziehung auf Geſetzgebung die einzelnen Länder Deutſch⸗lands gleichſam in zwei große Klaſſen eintheilen muß:

1) Die erſte davon begreift diejenigen Staaten, für wel⸗che noch wie früherhin die fremden Rechtsbücher als geſchriebenes Recht gelten, und für welche mithin ih⸗re Geſetzgebung, ſelbſt der äußern Form nach noch, in fremdes und einheimiſches Recht zerfällt.

2) Die zweite Klaſſe umfaßt dagegen diejenigen Staaten, die ſich aus den fremden und einheimiſchen Materialien ihrer Geſetzgebung neue eigene Geſetzbücher geſchaffen haben. Dahin gehört, wie ſchon geſagt, als Vorbild Preußen; ſeit 1811. aber auch Oeſterreich, letzteres wenigſtens in Beziehung auf die geſammten Erbländer dieſes Staats.

In dieſer Klaſſe von Staaten hat daher das Römiſche Recht zwar allerdings alle unmittelbare praktiſche Anwendbarkeit verloren, ſein wiſſenſchaftliches Studium aber nur gewonnen. Denn die Bewohner dieſer Staaten ſind dadurch grade auf den einzig richtigen Standpunkt verſetzt worden, von dem aus allein das Studium dieſes Rechts betrachtet werden ſoll, auf den Standpunkt nämlich, der von keinem unmittelbaren praktiſchen Intereſſe getrübt, das Römiſche Recht uns nur als ein ehrwürdiges uns übrig gebliebenes Monument des Alterthums betrachten und in dieſem Geiſte auch erkennen und behandeln lehrt.

Es ſind übrigens in der angegebenen Beziehung zu bemerken:

1) Für Preußen.

a) Aus den Zeiten Friedrichs des Großen

aa) Theoretiſche Geſetzbücher:
Corpus juris Fridericianum, das iſt: Sr. königlichen Majeſtät in Preußen König Friedrichs in der Vernunft und denen Landesverfaſſungen gegründetes Landrecht. 1ſter Theil 1749. 2ter Theil 1751.

bb) Praktiſche:
Corpus juris Fridericianum, erſtes Buch, von der Prozeßordnung. Berlin 1781.

b) Aus den neuern Zeiten

aa) Theoretiſche Geſetzbücher:

α) Allgemeines Geſetzbuch für die Preußiſchen Staaten. Berlin 1791.

β) Allgemeines Landrecht für die Preußiſchen Staaten. Berlin 1794. 2te Ausgabe 1804. (enthält nur wenige Abweichungen von dem allgemeinen Geſetzbuche, die in eigenen Zuſätzen beſonders zu haben ſind.)

bb) Praktiſche:
Allgemeine Gerichtsordnung für die Preußiſchen Staaten 3 Theile 1795. von der im vorigen Jahre (1815.) eine verm. Auflage erſchienen iſt.

2) Für Oeſterreich. *)
Allgemeines Geſetzbuch für die geſammten Deutſchen Erbländer der Oeſterreichiſchen Monarchie. 3. Theile 1811.

Kapitel III.

Von der Form, in welcher die Deutſchen das Römiſche Recht als praktiſch gültiges Recht aufgenommen haben.

Die Deutſchen lernten, als ſie das Römiſche Recht allmälig als ſubſidiariſches Recht bei ſich einführten, dieſes Recht allein in der Form kennen, die ihm Juſtinian, Kaiſer des Griechiſch-Römiſchen Reichs, zu Anfang des ſechſten Jahrhunderts der chriſtlichen Zeitrechnung gegeben hatte. Es intereßirt uns daher hier vor allen Dingen noch die Geſchichte der Juſtinianeiſchen Geſetzgebung.

Juſtinian wurde im Jahr 482. zu Tauriſium einer Illyriſchen Stadt von Eltern niedrigen Standes geboren. Sein Illyriſcher Name war Upravda. Er gelangte 527 durch ſeinen Onkel Juſtin zum Throne, war mit einer berüchtigten Frau,

*) Anmerk. Uebrigens unterſcheiden ſich aber die Preußiſchen und Oeſterreichiſchen Geſetzbücher ihrem Geiſte nach weſentlich dadurch von einander, daß jene nur ein ſubſidiariſches Recht für die Preußiſchen Staaten bilden, d. h. daß die darinnen enthaltenen Diſpoſitionen in den einzelnen Provinzen erſt dann in Anwendung kommen, wenn ihnen keine Provinzial- oder Lokalrechte entgegenſtehen, daß dagegen das Oeſterreichſche Recht zugleich die Stelle aller Provinzial- und Lokalrechte vertreten ſoll, und dieſe mithin durch daſſelbe völlig aufgehoben ſind.

Theodora, verheurathet, führte verſchiedene Kriege mit den Perſern, ſpäter mit den Vandalen und mit den Oſtgothen, und ſtarb endlich im Jahre 565. in einem hohen Alter.

Abſchnitt I.

Geſchichte des erſten Juſtinianeiſchen Codex.

Das erſte, was Juſtinian zum Behuf einer Reviſion der bisherigen Römiſchen Geſetzgebung that, war: daß er eine neue Sammlung der Konſtitutionen oder Verordnungen ſeiner Vorgänger veranſtalten ließ. Denn vor ihm waren ſchon drei ſolche Sammlungen veranſtaltet worden, die insgeſammt vorzugsweiſe den Namen Codices (Bücher) im Gegenſatz von volumina führten. Das waren nämlich die von ihren Urhebern ſo benannten Codices:

1) der Codex Gregorianus,
2) — — Hermogenianus,
3) — — Theodosianus.

Von dieſen Sammlungen waren die beiden erſten unter Conſtantin dem Großen im Anfange des vierten Jahrhunderts von zwei Privatſchriftſtellern, dem Gregorius und Hermogenes oder wie ſie Andere nennen: Gregorianus und Hermogenianus, angefertigt worden. Sie enthielten die Konſtutionen der Kaiſer, die ſeit der Abfaſſung des ſogenannten Edictum perpetuum (durch welches unter Hadrian im Jahre 131. die Form des ſpätern Römiſchen Rechts allererſt fixirt worden war) erſchienen waren. Die dritte der erwähnten Sammlungen ließ dagegen Theodoſius der Jüngere von acht Rechtsgelehrten im Jahre 438 nach Chriſti Geburt in 16 Büchern aus denjenigen Konſtitutionen, die ſeit Conſtantin dem Großen erſchienen waren, ſammeln. *)

---

*) Anmerkung. Von allen den drei bisher genannten Sammlungen iſt uns keine mehr vollſtändig übrig; denn von dem Codex Gregorianus und Hermogenianus kennen wir bloß noch Fragmente, die uns durch das ſogenannte Breviarium Alaricianum, (d. h. durch eine unter dem Weſtgothiſchen Könige Alarich dem zweiten 506. nach Chriſti veranſtaltete Sammlung Römiſcher Geſetze) erhalten worden ſind, und welche man insgeſammt in: Iurispendentia vetus Antejustinianea ex recen-

Juſtinian faßte nun den Entſchluß, dieſe drei Codices in eine einzige neue Geſetzſammlung zu vereinigen, und in derſelben zugleich die Verordnungen nachtragen zu laſſen, die ſeit der Abfaſſung des Codex Theodosianus noch weiter erſchienen waren. Zu dieſem Ende ſetzte er im Jahre 528. nach Chr. eine Geſetzkommiſſion nieder, welche unter dem Vorſitze des damaligen Staats-ſekretärs des Römiſchen Reichs, (quaestor oder exquaestor sacri palatii): des Tribonianus, eines gelehrten Staatsmanns ſeiner Zeit, ihre Arbeiten anfing und das ihr aufgetragene Werk auch ſchon 529 vollendete. Denn am 13ten April deſſelben Jahres konnte ſchon die neue Sammlung kaiſerlicher Conſtitutionen in 12 Büchern, gleichſam als in 12 Tafeln, unter dem Titel: Codex Iustinianeus erſcheinen.

Abſchnitt 2.

Geſchichte der ſogenannten funfzig Entſcheidungen (quinquaginta decisiones.)

Kurz nach Erſcheinung dieſer Konſtitutionenſammlung wandte ſich Juſtinian aber zu einem umfaſſenderen Unternehmen. Er beſchloß nämlich, das geſammte alte Römiſche Recht, das zwar ſeinen Quellen nach noch größtentheils aus den Zeiten des Freiſtaates herſtammte, welches aber doch erſt durch die Bemühungen der Juriſten, die unter den Kaiſern, und vorzüglich derjenigen unter ihnen, die zwiſchen Hadrian und

---

sione et cum notis Antonii Schultingii, edit. nova cum praefat. Ge. Henr. Ayrer 1737 abgedruckt findet.

Vom Codex Theodosianus kennen wir dagegen zwar noch eilf Bücher und einen Theil des zwölften im Original, die fünf erſten und der Anfang des ſechſten ſind uns dagegen ebenfalls nur durch das Alarichſche Geſetzbuch und mithin bloß im Auszuge bekannt. Die Ueberbleibſel beider Art findet man in folgender Ausgabe dieſes wichtigen Werkes: Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis Jacobi Godofredi. Lugduni 1668. Neue Ausgabe Cura Joannis Danielis Ritteri. Lipsiae 1736 — 43 in 6 Folianten. Ueberhaupt aber iſt nunmehr über die ſämmtlichen Ueberbleibſel des Vor-Juſtinianiſchen Rechts folgende Sammlung zu vergleichen:

Jus civile Antejustinianeum, codicum et optimarum editionum ope a societate ICtorum curatum Berolini 1815.

Conſtantin dem Großen vom 2ten bis in das 4te Jahrhundert (d. i. in dem goldenen Zeitalter der Römiſchen Jurisprudenz) gelebt hatten, wiſſenſchaftlich ausgebildet worden war, in ein anderes allgemeines Geſetzbuch zuſammenfaſſen zu laſſen.

Da ſich indeſſen in den Schriften der eben genannten juriſtiſchen Klaſſiker mannigfaltige Widerſprüche und Streitigkeiten zeigten, ſo fand es der Kaiſer für nöthig, vor der Unternehmung dieſes Hauptwerks die vornehmſten jener Streitfragen durch beſondere Conſtitutionen entſcheiden zu laſſen. So entſtanden die ſogenannten 50 Entſcheidungen in den Jahren 530 bis 532.

Abſchnitt 3.

Geſchichte der Pandekten.

Hierauf machte ſich nun aber Juſtinian um das Studium des älteren Römiſchen Rechts ſelbſt dadurch verdient, daß er im Jahre 530 eine neue Geſetzkommiſſion, die dießmal außer Tribonian noch aus 16 andern Mitgliedern beſtand, mit dem wichtigen Geſchäfte beauftragte, binnen zehn Jahren aus den Schriften der berühmteſten Juriſten der Vorzeit ein vollſtändiges Syſtem des Römiſchen Rechts, (wobei ſie jedoch vorzugsweiſe den künftigen praktiſchen Gebrauch des Ganzen als eines Geſetzbuches ins Auge faſſen ſollten,) nach einer bequemen Ordnung zuſammenzutragen. Sie ſollten namentlich bei dieſem Geſchäfte ſo verfahren, daß ſie die noch fortdauernden praktiſchen Rechtsſätze aus den Schriften jener alten Rechtsgelehrten, unter Anführung der Titel dieſer letztern und des Namens ihrer Verfaſſer, in eine ſyſtematiſche Ordnung, jedoch mit möglichſter Anſchmigung an das ſogenannte Edictum perpetuum zuſammenſtellen, und die Widerſprüche, die ſich bei dieſer Gelegenheit unter den einzelnen Exzerpten etwa zeigen möchten, ſo viel als möglich unterdrücken ſollten. *)

---

*) Anmerkung. Es iſt nur zu gewiß, daß die Compilatoren ſich dieſer Freiheit in der That oft bedient haben, obſchon man deshalb noch nicht geneigt ſeyn darf, alles für Einſchiebſel Tribonians (emblemata Triboniani) zu erklären, was etwa nur zu ſchwierig iſt, um es auf andere Weiſe zu verdeutlichen; und

Die Kommiſſion vollendete das ihr aufgetragene Geſchäft, und zwar, weil es Eile hatte, (eine Eile, die man wieder fälſchlich in neueren Zeiten dem armen Tribonian und ſeinen Gehülfen zur Laſt gelegt hat, während ihnen Juſtinian und ſein Reich dafür dankbar waren,) noch lange vor dem feſtgeſetzten Termine, nämlich ſchon im Jahre 533. und hiernach wurde endlich das Ganze mit einem ſchon längſt für größere Syſteme des Römiſchen Rechts gebräuchlichen Titel: Digesta (von Digerere) oder mit dem griechiſchen Pandectae (von πᾶν und δέχομαι) unter der ausdrücklichen Bedeutung publizirt, daß man ſich fernerhin nicht weiter vor Gericht auf die Originalſchriften der früheren Juriſten berufen ſollte. Dieſe Publikazion geſchah durch drei beſondere Patente, (die man gewöhnlich den Ausgaben des Corpus juris vorgedruckt findet,) und die man nach der in ältern Zeiten üblichen Citirart noch jetzt in der Regel mit ihren Anfangsworten anzuführen pflegt, nämlich durch die Konſtitutionen: 1) Omnem reipublicae, 2) Tanta, 3) Dedit nobis.

Abſchnitt 4.

Geſchichte der Inſtitutionen.

Ehe noch die Publikazion der Pandekten erfolgte, und noch während der Abfaſſung derſelben ſelbſt beauftragte Juſtinian noch drei Juriſten beſonders:) nämlich den Tribonian, Theophilus und Dorotheus), mit den Geſchäfte, neben dem größeren praktiſchen Werke der Pandekten auch noch ein kürzeres Compendium des damaligen

---

eben ſo ausgemacht iſt es auch, daß, hierdurch Juſtinians Compilation für uns einen großen Theil weniger wiſſenſchaftlichen Werth hat, als ſie haben würde, wenn man ſich dergleichen Verſtümmelungen der Schriften der alten juriſtiſchen Klaſſiker nicht erlaubt hätte. Allein man muß dennoch, um dieſe gewaltſamen Eingriffe in das geiſtige Eigenthum jener alten juriſtiſchen Erzväter, die man ſich bei dieſer Gelegenheit zu ſchulden kommen ließ, gerecht zu beurtheilen, nicht vergeſſen, daß ohne ſie eben die Pandekten nicht das, was ſie ſeyn ſollten, hätten werden können: nämlich ein praktiſches Geſetzbuch für die damalige Zeit, das zunächſt gar nicht auf theoretiſche Zwecke berechnet, und am allerwenigſten für das gelehrte Studium auch der ſpäteſten Jahrhunderte noch beſtimmt war.

Rechts, als Anleitung zum erſten Unterricht in der Juris-prudenz, zu entwerfen, damit man es bei den juriſtiſchen Vorleſungen auf den verſchiedenen Spezialſchulen der Jurisprudenz (deren es zu Juſtinians Zeiten drey im Römiſchen Staate gab: in Rom nämlich, in Conſtantinopel und in Berytus in Syrien) auf ähnliche Weiſe in Zukunft als Leitfaden gebrauchen könnte, wie man zu dem angezeigten Zwecke ſich bis auf dieſe Zeit eines ähnlichen kurzen Abriſſes, welchen der Juriſt Cajus im 2ten Jahrhundert entworfen, (Caji Institutiones) bedient hatte. *)

Das neue Werk war daher auch eine leichte Arbeit. Caius diente dabei zum Muſter, oder wurde vielmehr nur von neuen überſehen und an den gehörigen Stellen abgeändert, und ſo konnten die neuen Inſtitutionen auch bald, und zwar noch früher als die Pandekten ſelbſt, dem Publikum bekannt gemacht werden.

Denn die neuen Inſtitutionen Juſtinians wurden ſchon den 21ſten November 533. publicirt, doch erlangten ſie erſt zugleich mit den Pandekten an einem und demſelben Tage, nämlich den 16ten Dezember deſſelben Jahres, geſetzliche Kraft. **)

Abſchnitt 5.

Geſchichte des Codex repetitae praelectionis.

Durch die funfzig Entſcheidungen, die Pandekten, und die Inſtitutionen, waren nach und nach mehrere Veränderungen in dem früher von Juſtinian herausgegebenen Codex nothwen-

---

*) Anmerkung. Von dieſem Werke ſind uns aber ebenfalls leider nur durch das Breviarium Alaricianum noch einzelne obſchon ziemlich vollſtändige Fragmente erhalten worden, die man in dem ſchon oben citirten Werke von Schulting, und dem Berliniſchen Corpus juris Antejustinianei nachſehen kann.

**) Anmerkung. Die Sprache in welcher beide Werke abgefaßt ſind, iſt, wie ſchon ihr Urſprung folgern läßt, die lateiniſche; doch finden ſich darin auch viele Citate aus griechiſchen Schriftſtellern, und in den Pandekten ſind ſogar auch einige ganz griechiſche Fragmente enthalten.

dig geworden, welche vorzunehmen, und mithin eine neue und verbeſſerte Ausgabe des alten Codex zu beſorgen, nach Vollendung der beiden zuletzt genannten Werke, abermals wieder eine Geſetzkommiſſion von 5 Mitgliedern unter dem Vorſitze Tribonians beauftragt wurde.

Dieſe neue Ausgabe des alten Codex, oder dieſer neue Codex erſchien den 16ten November 534 unter dem Titel: Codex repetitae praelectionis. Er war eben ſo wie der frühere größtentheils nach der Ordnung des Edictum perpetuum, der Materie nach aber ſo abgefaßt, daß bei jeder einzelnen Conſtitution, die er enthielt, in einer Ueberſchrift der Name des Kaiſers oder der Kaiſer, von denen ſie herrührte, ſo wie der Perſonen, an welche ſie erlaſſen worden, bemerkt waren, (inscriptiones). Außerdem wurde aber, wenigſtens bei ſehr vielen in einer Nachſchrift (subscriptiones) auch noch die Zeit angezeigt, in der ſie gegeben worden. *)

Endlich was den Namen: Codex repetitae praelectionis betrifft, ſo ſollte der weiter nichts anzeigen: als eine neue Ausgabe des Codex oder eine neue Umarbeitung deſſelben; eine Benennung, die nach Einigen daher genommen wurde, daß die Römiſchen Profeſſoren zu Umarbeitung ihrer früheren Schriften ſich häufig durch Wiederholung ihrer Vorleſungen (repetitae praelectiones) veranlaßt fanden. Nach einer andern Ableitung dieſes Ausdrucks ſoll er ſchon aus ältern Zeiten, und zwar daher ſich ſchreiben, daß die alten Römer vor dem Ausgeben oder Wiederausgeben eines Manuſkripts eines ihrer Werke, daſſelbe allemal erſt ihren Freunden von neuem wieder vorgeleſen hätten. Am wahrſcheinlichſten aber kommt die ganze Benennung daher, daß in den Verſammlungen der Reviſionscommiſſion und zum Behuf der eben anzubringenden Veränderungen, der alte Codex ſtellenweiſe nochmals vorgeleſen, und auf dieſe Weiſe über die nöthigen Abänderungen in demſelben deliberirt wurde.

*) Anmerkung. Die Urſprache der meiſten (indem ſie größtentheils noch einem frühern Zeitalter angehörten) war die Römiſche, und nur einige, ſchon aus den ſpätern Zeiten herrührende, ſind auch gleich urſprünglich blos in griechiſcher Sprache erlaſſen worden.

Abſchnitt 6.

Geſchichte der Novellen.

Nach erfolgter Publikazion des neuen Codex erließ Juſtinian noch mehrere ſpätere einzelne Conſtitutionen (Novellae, novae leges; zwiſchen 535 — 559. theils in lateiniſcher theils in griechiſcher Sprache, viele in beiden zugleich.

In unſern gewöhnlichen Ausgaben des Corpus juris finden ſich jedoch in der Regel alle Novellen nur in lateiniſcher (ſonſt in den deutſchen Gerichten allein als authentiſch angenommener) Sprache vor, und zwar diejenigen, die urſprünglich bloß in Griechiſcher Sprache erlaſſen worden waren, in einer ſchon ſehr früh (wahrſcheinlich noch zu oder kurz nach Juſtinians Zeiten) davon gemachten Ueberſetzung (versio vulgata).

Kapitel IV.

Literärgeſchichte der Juſtinianeiſchen Geſetzgebung.

Joh. Chr. Fr. Meister Jus Romanum privatum idque purum. Zullichaviae 1813. prima pars §. 12 — 18.

Abſchnitt 1.

Literaturgeſchichte der Inſtitutionen.

Dieſes Rechtsbuch iſt uns unter allen Juſtinianeiſchen Werken noch am vollſtändigſten erhalten worden, obgleich kein vollſtändiges Manuſkript davon auf unſere Zeiten gekommen iſt, ein Vortheil, der vor allem dem kleinern Umfange des Werkes ſelbſt, und ſeinem Gebrauche beim erſten Unterricht in der Jurisprudenz zuzuſchreiben iſt; — die beſten Ausgaben dieſes Lehrbuchs ſind die von Cujacius 1585 abgedruckt von Köhler. Göttingen 1776. Die neuſte iſt von Frid. Aug. Biener, Berlin 1812. Das Werk ſelbſt zerfällt in 4 Bücher, die Bücher werden in Titel und die Titel in

Proemien und Paragraphen abgetheilt. Zur Erleichterung des gelehrten Studiums deſſelben dient aber vorzugsweiſe eine Griechiſche Umſchreibung, die uns davon einer von den Verfaſſern derſelben, (Theophilus,) gegeben hat und welche uns zum Glück aufbehalten worden iſt: Theophili Paraphrasis Graeca Institutionum, wovon die beſte Ausgabe iſt: cura Guil. Ott. Reitzii Hagae 1751.

Abſchnitt 2.

Literaturgeſchichte der Pandekten.

Dieſe wurden von den Compilatoren ſelbſt in 7 Haupttheile und in funfzig Bücher abgetheilt. Die Gloſſatoren oder die von ihren kurzen lateiniſchen Anmerkungen zum Juſtinianeiſchen Rechte ſo genannten Italiäniſchen Rechtslehrer des 11ten bis 15ten Jahrhunderts, (es iſt von ihnen ſchon oben geſprochen worden,) theilten ſie dagegen ein in drei Theile, von welchen ſie jeden Digestum nannten, welches Wort bei den Römern ſelbſt (im Singular nämlich) nicht vorkommt. Sie theilten nämlich die Pandekten ein:

a) in das ſogenannte Digestum vetus (welches vom erſten bis zum zweiten Titel des 24ſten Buchs ſich erſtrekte). Darunter verſtanden ſie den Theil, über den ſie im erſten Jahre des damaligen akademiſchen Kurſus ihre Vorleſungen hielten;

b) in das Digestum infortiatum, welcher Theil ſich vom 3ten Titel des 24ſten Buchs bis zum 39ſten Buche erſtreckte, und über den ſie im zweiten Jahre laſen; *)

c) in das Digestum novum, welcher Theil, den ſie im dritten Jahre erläuterten, ſich vom 39ſten Buche an bis zum Ende des Werkes erſtreckte.

---

*) Anmerkung. Dieſes Wort erklären einige ſo: est pars Pandectarum, cui infortiatis, i. e. auctis discipulorum viribus opera datur von *infortiare*, einem lateiniſchen Worte des Mittelalters, das aus fortis gebildet ſeyn ſoll. Vielleicht muß es aber vielmehr von einer Veränderung des latein. Zeitworts infarcire, hineinſtopfen, abgeleitet werden.

Die einzelnen Bücher der Pandekten zerfallen übrigens weiter in Titel, die Titel in leges, welcher letztere Ausdruck jedoch hier (wie das altdeutſche Wort: Geſetz,) nicht in einer engeren Bedeutung genommen werden darf, indem viele Stellen der Pandekten durchaus gar keine geſetzlichen Verordnungen ſondern nur wiſſenſchaftliche Beſtimmungen enthalten; und die einzelnen leges, wenn ſie größer ſind, zerfallen endlich nochmals in Einleitung (principium seu proemium) und Paragraphen. Uebrigens iſt es in Beziehung auf dieſes Werk überaus wichtig für uns, daß uns noch eine ſehr alte und noch dazu eine ſehr fleißig und treflich geſchriebene Handſchrift davon erhalten worden iſt, die noch jetzt zu Florenz aufbewahrt wird (Manuscriptum Florentinum,) eine Handſchrift, die, wenn auch nicht gleichzeitig mit Juſtinian, doch auf jeden Fall ſehr alt und wahrſcheinlich von Griechen geſchrieben iſt. Von den Schickſalen dieſes Manuſkripts wiſſen wir nur ſoviel mit Gewißheit, daß es ſeit dem Mittelalter in Florenz aufbewahrt wird; alles Uebrige, was man davon erzählt, iſt wahrſcheinlich Fabel. So z. B. wenn man erzählt, daß es früher in Amalfi geweſen, von da aber bei einer Eroberung dieſer Stadt nach Piſa und dann erſt weiter nach Florenz gebracht worden ſey. Das intereſſirt uns aber auch weiter hier nicht. Genug, daß das Manuſkript ſelbſt den angezeigten hohen hiſtoriſchen Werth hat.

Wenn man dagegen noch weiter gegangen iſt, und ſogar behauptet hat, es ſey dieſes Manuſkript die Quelle aller Handſchriften, die wir noch von den Pandekten übrig hätten, überhaupt, ſo kann dieſe Behauptung in der That mit nichts bewieſen werden. Vielmehr befinden ſich ſeiner Vorzüge ungeachtet in demſelben bedeutende Schreibfehler, die in anderen ſonſt unbedeutenden Handſchriften nicht ſtehen.

Was endlich noch die gedruckten Ausgaben der Pandekten betrifft, ſo muß man in Rückſicht auf ſie zwey Hauptklaſſen unterſcheiden:

1) Ausgaben die ſeit der Erfindung der Buchdruckerkunſt bis 1553 erſchienen ſind. Dieſe laſſen ſich am bequemſten wieder unter folgende Abtheilungen bringen:

a) editiones vulgatae; unter dieſen Namen begreift man alle von 1529 erſchienenen Ausgaben der Pandekten,

die ohne Kritik und Wahl bloße Abdrücke einzelner bald beſſerer bald ſchlechterer Handſchriften ſind.

b) Editio Haloandrina. Gregor Haloander (Hofmann) aus Zwikau, unternahm im Anfange des 16. Jahrhunderts mit Unterſtützung des damaligen gelehrten Biſchofs von Naumburg, Julius von Pflugk, eine Reiſe nach Italien, um auf derſelben die nöthigen Materialien zu einer vollſtändigen Kritik der Juſtinianeiſchen Rechtsbücher zu ſammeln, und beſorgte dann nach ſeiner Rückkehr zu Nürnberg (daher auch editio Norica genannt) auf Koſten des daſigen Stadtmagiſtrats die erſte kritiſche Ausgabe der Pandekten 1529. Dieſe Ausgabe war bey ihrem Erſcheinen um deſto wichtiger, als man damals noch keinen vollſtändigen Abdruck des Florentiniſchen Manuſkripts beſaß, ob man ihr gleich wieder auch von der andern Seite und zwar nicht mit Unrecht den Vorwurf gemacht hat, daß die Conjecturen, die ſie in Menge enthält, oft zu gewagt ſind.

c) Editio Florentina. Auf Befehl des berühmten Großherzogs von Florenz, Kosmus von Medicis, wurde endlich durch zwey Florentiniſche Literatoren, Laelius und Franciscus Taurellus (Vater und Sohn,) auch ein ſehr genauer und zugleich durch typographiſche Schönheit ſich auszeichnender Abdruck des ganzen Florentiniſchen Manuſkripts beſorgt, der zu Florenz 1553 erſchien.

2) Ausgaben, die von 1553 an bis auf unſere Zeiten erſchienen ſind.

Seit der Erſcheinung der Haloandriſchen Ausgabe und des Abdrucks des Florentiniſchen Manuſkripts, haben die neueren Herausgeber bald mehr bald weniger die ihnen durch dieſe Hülfsmittel dargebotenen Materialien für die Kritik des Textes benutzt, (man vergleiche die weiter unten anzuführenden Ausgaben des ganzen Corpus juris Iustinianei). Unter dieſen Recenſionen iſt aber wieder die vorzüglichſte diejenige, die in dem ſogenannten Göttinger Corpus juris zu finden iſt. Tom. I. Goett. 1776.

Abſchnitt 3.

Literaturgeſchichte des Codex repetitae praelectionis. *)

Von den zwölf Büchern, aus denen der Codex beſteht, waren vorzugsweiſe im Mittelalter nur die neun erſten bekannt. Dieſe aber wurden, weil der Geiſtlichkeit darinnen viele Privilegien bewilligt waren, ſehr häufig und vorzugsweiſe vor den Pandekten (deren Fragmente aus einem Zeitalter herrühren, wo ſich die Römer noch nicht zur chriſtlichen Religion bekannten,) abgeſchrieben. Gleichwohl beſitzen wie den Codex bei weitem nicht mehr ſo vollſtändig, als die Pandekten und Inſtitutionen: ein Umſtand, der ſich leicht daraus erklären läßt, daß eben bei der Menge von Abſchriften, die es davon zum Gebrauche für die Praxis gab und geben mußte, man bei dem einzelnen gar nicht ſowohl auf Genauigkeit und Schönheit, als vielmehr allein auf praktiſche Brauchbarkeit und möglichſte Wohlfeilheit ſah, Rükſichten, die natürlich den Abſchriften ſelbſt keinen großen hiſtoriſchen Werth geben konnten. Es fehlt uns daher auch namentlich in den meiſten Manuſkripten der Griechiſche Text, in welchem mehrere der aufgenommenen kaiſerlichen Verordnungen urſprünglich abgefaßt waren. Manche andere ſind ganz ausgelaſſen worden, und haben erſt durch die Bemühungen neuerer Gelehrten wieder ihre Stelle in den Ausgaben des Codex erhalten, (leges restitutae.) — Die Bücher des Codex zerfallen in Titel, die Titel in leges (oder wie man dieſe auch nennt: constitutiones,) und die letzteren in Prinzipien und Paragraphen

Unter den einzelnen Conſtitutionen zeichnen ſich beſonders aus, die ſchon oben erwähnten Deciſionen, welche in dieſes Werk bey den Materien, die ſie betrafen, gehörigen Orts eingeſchaltet worden ſind. Sie laſſen ſich aber da noch leicht erkennen.

a) theils durch ihren Inhalt, denn ſie entſcheiden immer Streitigkeiten, theils

---

*) Anmerkung. Denn den erſten Juſtinianeiſchen Codex (oder den ſogenannten Codex Just. vetus) haben wir nicht mehr in ſeiner urſprünglichen Form. Doch kennen wir beſonders aus den Inſtitutionen noch einige Verordnungen deſſelben, die ſich in der neuen Ausgabe des Codex nicht mehr vorfinden.

b) durch äußere Merkmale:

aa) ſie ſind an die beiden prätoriſchen Präfekten, Joannes und Julianus, gerichtet, die ſie vermöge ihres Amtes weiter dem Volke zu publiziren hatten,

bb) ſie ſind insgeſammt in den Jahren 530. bis 532. abgefaßt, d. h. nach der damaligen Zeitrechnung: Lampadio et Oreste coss. (530) oder primo (531) vel secundo (532) anno post consulatum Lampadii et Orestis. Denn 531 und 532 wurden keine neuen Conſuln gewählt.

Man findet ein Verzeichniß derſelben in Abrahami Wielingii Jurisprudentia restituta. Amstelodami 1727.

Die beſten Ausgaben des Codex ſind die:

1) von Gregor Haloander. Norinb. 1530.

2) von Anton Contius. Paris 1562.

3) von Ludov. Charondas. Antwerp. 1575.

Abſchnitt 4.

Literaturgeſchichte der Novellen.

Juſtinian ſelbſt hat von ſeinen nach Herausgabe des neuen Codex noch erlaſſenen vielen einzelnen Conſtitutionen keine abermalige Sammlung veranſtalten laſſen, ein Umſtand, welcher daran Schuld iſt, daß für uns wahrſcheinlich viele derſelben verloren gegangen ſind. Doch vertrat die Stelle einer ſolchen Sammlung, gewißermaßen ſpäterhin ein in lateiniſcher Sprache abgefaßter Auszug aus 115 derſelben, der den Julian, einen der Mitarbeiter Tribonians, zum Verfaſſer hatte, und uns noch übrig iſt: Juliani Epitome novellarum. Lugduni 1572. und Paris 1698.

Noch ſpäter veranſtalteten aber auch die ſogenannten Gloſſatoren zum Behuf ihrer Vorleſungen eine Sammlung derjenigen ihnen bekannt gewordenen Juſtinianeiſchen Originalnovellen, die ſie noch für praktiſch hielten, in neun ſogenannten Collationen oder Büchern, eine Sammlung, der dann noch die übrigen theils den Gloſſatoren ſchon bekannten, und von ihnen nur nicht in den Vorleſungen

erläuterten, d. i. nicht gloſſirten, theils die erſt in neuern Zeiten aufgefundenen Novellen beigefügt worden ſind. Auf dieſe Weiſe findet man in unſern gewöhnlichen Ausgaben der Juſtinianeiſchen Rechtsbücher jetzt in der Regel 167 bis 168. Conſtitutionen, unter dem Namen der Juſtinianeiſchen Novellen begriffen und unter die neun Collationen vertheilt. Aber auch dann rechnet man dahin noch nicht die ſogenannten tredecim Edicta Iustiniani, ebenfalls Novellen Juſtinians, die nur zufällig durch die erſten Herausgeber der Juſtinianeiſchen Rechtsbücher von den eigentlich ſogenannten Novellen getrennt worden ſind; und eben ſo rechnet man dann auch noch nicht dahin die ſogenannte Sanctio pragmatica, oder diejenige Verordnung Juſtinians, wodurch er nach der Befreiung Italiens von der Herrſchaft der Oſtgothen, die öffentlichen Verhältniße dieſes Landes regulirte. *)

Die Novellen führten übrigens im Griechiſchen gewöhnlich den Namen *αὐθεντικαί (διατάξεις)* weil ſie *ἀπ' αὐτοῖς* i. e ab imperatoribus herrührten. Dieſes Wort wurde nachher auch in die lateiniſche Sprache übertragen, und ſo waren urſprünglich novellae und authenticae ganz daſſelbe. Anders ward dieß aber ſeit den Zeiten der Gloſſatoren, ſeit welchen man das Wort authenticae gewöhnlich in einer beſondern Nebenbedeutung gebrauchte, ſo daß man darunter entweder den Originaltext der Novellen Juſtinians im Gegenſatze von den bloßen Julianſchen Abkürzungen, oder auch nur gewiſſe Auszüge verſtand, welche erſt die Gloſſatoren ſelbſt, theils aus den Originalnovellen Juſtinians, theils aus einigen Conſtitutionen der ſpäteren Römiſchen deutſchen Kaiſer (Friedrichs des 1ſten und 2ten) gemacht hatten. Die genannten Rechtsgelehrten machten nämlich Auszüge, theils aus jenen Novellen, theils aus den Conſtitutionen der genannten damaligen deutſchen Kaiſer, durch welche Abänderungen in einzelnen Stellen der Juſtinianeiſchen

---

*) Anmerkung. Dagegen hat man allerdings unter den Namen Juſtinianeiſche Novellen, auch wieder die Conſtitutionen zweyer ſpäteren Gr. Kaiſer (Nov. 140, 144, 161, 163, 164) und einige Verordnungen aus den ſogenannten Eparchicis (oder der Samml. der ſpäteren Edicte der prätoriſchen Präfecten,) wohin die Nov. von 166, 167 — 168 gehören, mit aufgeführt.

Rechtsbücher, und beſonders in den Inſtitutionen und dem Coder, getroffen worden waren, und ſtellten dieſe Auszüge den abgeänderten Stellen jener Rechtsbücher ſelbſt unter. Das iſt es, was man gewöhnlich heut zu Tage vorzugsweiſe Authentiken nennt. *)

So viel von der Geſchichte des Namens Authentiken. Eingetheilt werden die Originalnovellen ſelbſt wieder in Einleitung und Kapitel, und die Kapitel in Prinzipien und §§. — Ihre vorzüglichſten Herausgeber ſind dieſelben, die oben bei den Ausgaben des Coder angeführt worden ſind. Was aber endlich die ebenfalls ſchon früher angeführte lateiniſche Ueberſetzung derjenigen Novellen betrifft, deren Original urſprünglich in griechiſcher Sprache abgefaßt war, ſo iſt von ihr noch zu bemerken, daß ſie zwar im hohen Grade wörtlich, aber nicht dem Genius der lateiniſchen Sprache angemeſſen iſt, und daß daher auch ſchon ein Gelehrter des vorigen Jahrhunderts eine neue treuere und beſſere Ueberſetzung an ihrer Stelle geliefert hat: nämlich Hombergk zu Bach, deſſen Werk Marburg 1717 erſchienen iſt.

Abſchnitt 5.

Literatugeſchichte des Corpus juris civilis, als eines Ganzen.

Juſtinian ſelbſt hat ſeine eigenen Rechtsbücher nicht in eine allgemeine Sammlung gebracht. Dieß iſt erſt ſeit Erfindung der Buchdruckerkunſt geſchehen, ſeit welcher Zeit man eine ſolche Sammlung unter dem Namen Corpus juris veranſtaltet hat.

Man kann aber die Ausgaben des Corpus juris am bequemſten auf folgende Klaſſen zurückführen:

A) Ausgaben mit der Gloſſe. **)

---

*) Anmerkung. Doch trifft man in gewöhnlichen Ausgaben des Corpus juris nur die Authentiken des Coder, nicht aber die der Inſtitutionen an.

**) Anmerkung. Es hat nämlich einer der Gloſſatoren (Accurſius) die Gloſſen ſeiner Vorgänger zu den einzelnen Juſtinianeiſchen

Unter den gloſſirten Ausgaben ſind die vorzüglichſten:

a) Petri ab Area Baudoza Ceſtii Corpus juris. Lyon 1593.

b) Cura Dionyſii Gothofredi. Lyon 1612.

B) Nicht gloſſirte Ausgaben:

a) critiſche Ausgaben:

aa) von Anton Contius Lugduni 1571.

bb) von Ludovic. Choroṅdas. Antwerp. 1575.

cc) das ſchon citirte Göttingenſche Corpus juris. Tom. I. Gött. 1776. Tom. II. 1796.

b) Ausgaben von Dionyſius Gothofredus, die dieſer fleißige und gelehrte franzöſiſche Civiliſt mit Anmerkungen älterer und neuerer Rechtsgelehrten ausgeſtattet hat;

aa) die älteſte unter dieſen erſchien Lyon. 1583.

bb) die vollſtändigſte iſt die fünfte Ausgabe, die in Genf 16.4 herauskam, und die nachher mehrmals wieder aufgelegt worden iſt, unter welchen neuen Auflagen wieder die vorzüglichſten ſind:

α) diejenige, die zu Frankfurth am Mayn 1663 erſchien; die man ſchlechthin die Ausgabe mit den geſchloßenen Händen nennt, (von den 4 geſchloſſenen Händen auf dem Titelblatte.)

β) die von Simon van Leeuwen, der die Gothofrediſche Ausgabe nochmals mit neuen Anmerkungen verſehen, Amſterdam 1663 abdrucken ließ. Die Ausgaben, die zu Leipzig 1705, 1720 und 1740 erſchienen, ſind wieder bloße Nachdrücke der van Leeuwenſchen Ausgabe.

cc) Handausgaben ohne Anmerkungen. Unter dieſen iſt beſonders diejenige ausgezeichnet, die in Amſterdam 1664 erſchien, als in welcher ſich, wie man ſagt, nur ein einziger Druckfehler finden ſoll; nämlich der über dem 5ten Buche der Pandekten (mit welchem der 2te von den 7 Haupttheilen der Pandekten anfängt,) ſtehende Druckfehler: *Pars ſecundus*,

---

Rechtsbüchern geſammelt und geordnet, und dieſe Auswahl der Gloſſen iſt es, die man unter dem Namen der Gloſſe ſchlechthin zu verſtehen hat.

Kapitel V.

Unter welchen Beſchränkungen wurde das Römiſche Recht in Deutſchland allein als ein geſchriebenes Recht aufgenommen?

Aus der Art der Einführung des Römiſchen Rechts in Deutſchland läßt ſich ſchon vermuthen, daß nicht alle von Juſtinian auf unſere Zeiten gekommenen Geſetze in deutſchen Staaten gegolten haben, oder noch gelten. Die Deutſchen lernten nämlich der Form und der Materie nach das Römiſche Recht nur in der Geſtalt kennen, in welcher über daſſelbe, als ein praktiſches Recht, die Gloſſatoren in Bologna Vorleſungen hielten, und dieſe kannten weder alle von Juſtinian wirklich gegebenen Geſetze, die wir heute kennen, noch hielten ſie auch alle diejenigen, die ſie kannten, für länger brauchbar, und erklärten ſie. Endlich erläuterten ſie aber auch die vielen Griechiſchen Stellen und Geſetze nicht in der damals beinahe allgemein unverſtändlichen Urſprache, ſondern allein nach einer Lateiniſchen Ueberſetzung. Daher bildete ſich dann bei uns mit der Aufnahme des Römiſchen Rechts in Deutſchland allmälig der wichtige Grundſatz, daß das Römiſche Recht der Form und Materie nach nur inſofern als recipirt zu betrachten ſey, inwiefern die Gloſſatoren es noch als für die Praxis tauglich erkannt und erläutert hätten. Dieſen Grundſatz drückte man gewöhnlich ſo aus: quem textum glossa non agnoscit eum nec agnoscit forum.

Folgeſätze.

1) Alle die Theile des Corpus juris galten und gelten in Deutſchland nicht, die zwar den Gloſſatoren ſchon bekannt waren, die ſie aber nicht mit Gloſſen verſahen, mithin noch weniger diejenigen, die ſie gar nicht kannten.

a) 73 von den uns übrig gebliebenen 168 Novellen gelten nicht, denn die Gloſſatoren haben nur 95 oder nach einer andern, aber unrichtigeren, Zählungsart, 98 Novellen gloſſirt.

b) Es gelten nicht Juſtinians 13 Edikte, eben ſo wenig als deſſen pragmatiſche Sanktion.

c) Noch weniger gelten die noch ſpäteren Novellen der Nachjuſtinianeiſchen Griechiſchen Kaiſer.

2) Alle die Griechiſchen Stellen des Juſtinianeiſchen Rechts ten nicht nach dem Urtexte, ſondern allein nach der ſogenannten versio vulgata, weil nach dieſer allein, die Gloſſatoren dieſelben erklärten. *)

3) Alle die Stellen des Corpus juris gelten nicht, die erſt durch die Bemühungen neuerer Critiker wieder aufgefunden worden ſind, wenn ſie auch gleich von Juſtinian ſelbſt herrühren ſollten.

Uebrigens ſtellten ſich aber außerdem in der Praxis der Anwendung des Juſtinianeiſchen Rechts gleich anfangs noch beſondere Schwierigkeiten entgegen. Dahin gehörte einmal die Schwierigkeit, daß dieſes Recht nicht in einem einzelnen Werke enthalten, ſandern durch mehrere Schriften zerſtreut war, und daß noch überdies dieſe einzelnen Rechtsbücher oft ſelbſt mit einander im Widerſpruche ſtanden. Um nun die hieraus hervorgehenden Inconvenienzen wenigſtens einiger Maaßen zu heben, mußte man unter den einzelnen Rechtsbüchern ſelbſt eine Art von Rangordnung zum Behuf für die Praxis feſtſetzen, und das geſchah, indem man die allgemeine Rechtsregel: das ſpätere entgegenſtehende Geſetz hebt in der Regel das früher gegebene auf, (lex posterior derogat priori), auf dieſen einzelnen Fall anwendete, nach folgenden näheren Beſtimmungen:

1) Die Novellen ſollten allen übrigen Juſtinianeiſchen Rechtsbüchern vorgehen;
2) der Codex den Inſtitutionen und Pandekten;
3) die Inſtitutionen aber endlich auch noch den Pandekten, theils weil erſtere ſpäter als die Pandekten bearbeitet, theils weil ſie ein eigentliches Originalwerk ihrer Verfaſſer wären, während die Pandekten nur eine Compilation enthielten. **)

---

*) Die lateiniſche Ueberſetzung der Novellen iſt, wie ſchon oben bemerkt worden, wahrſcheinlich ſchon ſehr alt. Die Griechiſchen Stellen der Pandekten und des Codex dagegen ſind wahrſcheinlich erſt von einem Gloſſator Burgundio oder Bercuntio, der im Jahre 1194. ſtarb, ins lateiniſche übertragen worden.

**) Anmerkung. Andere ließen dagegen Inſtitutionen und Pandekten auf gleiche Weiſe gelten, weil ſie nämlich an einem Ta=

Allein, war auch die bisher angezeigte Schwierigkeit wenigſtens zur Nothdurft durch die eben angegebenen Regeln gehoben, ſo blieb doch der Anwendung des Römiſchen Rechts auf das praktiſche Leben noch eine neue vorbehalten. Außer dem Römiſchen Rechte waren nämlich nach und nach auch noch andere fremde Rechte (beſonders das Canoniſche und Longobardiſche Lehnrecht) in Deutſchland aufgenommen worden, und neben allen dieſen Geſetzbüchern galten auch noch fortdauernd die particulären einheimiſchen Gewohnheiten. Der Natur und der Sache nach mußte nun häufig der Fall eintreten, daß theils die fremden Rechtsbücher unter einander, theils aber auch wieder ſie ſelbſt mit den einheimiſchen Deutſchen Rechtsgewohnheiten in Widerſpruch geriethen, und ſo wurde denn auch noch eine Beilegung dieſes Zwieſpalts durch Aufſtellung gewißer Regeln nothwendig. Die Regeln, über welche man ſich in dieſer Hinſicht einigte, waren aber folgende:

1) die einheimiſchen Geſetze und Gewohnheiten gehen den fremden Rechtsbüchern jederzeit vor; (die letztern ſind blos von ſubſidiariſchen Gebrauche.)

2) Unter den einheimiſchen Rechten hat das beſondere vor dem allgemeinen der Vorzug, mithin das örtliche und beſondere vor dem provinziellen, und dieſes wieder vor dem Landrechte; (welches in Beziehung auf ganz Deutſchland durch die Reichsgeſetzebung gebildet wurde.)

3) Unter den fremden Rechten wird dem Römiſchen noch das Canoniſche Recht als das neuere und in Lehnsſachen das Longobardiſche als das ſpeziellere Recht vorgezogen.

---

ge promulgirt worden wären, und gaben nur in gewiſſen Fällen, und zwar bald wieder den Pandekten (wenn erhellte, daß die Inſtitutionenſtellen nur aus ihnen excerpirt wären: was aber bei keiner Stelle eigentlich bewieſen werden kann, da es wahrſcheinlicher iſt, daß ſich die Compilatoren vielmehr an die Originale ſelbſt werden gehalten haben,) bald den Inſtitutionen den Vorzug, letzteres aber nur dann, wenn man offenbar ſähe, die Inſtitutionen hätten etwas in den Pandekten verbeſſern ſollen, was man nur in den Pandekten nachher nachzutragen vergeſſen habe.

Kapitel VI.

Von der Methode, die Juſtinianeiſchen Rechtsbücher zu citiren.

A) Die Rechtsbücher, als einzelne Ganze, werden gewöhnlich allegirt, und zwar:

a) die Inſtitutionen I. oder Inst.

b) die Pandekten P. Pand. D. Dig. oder ff. (eine durch Unwiſſenheit der Abſchreiber aus π oder D' gebildete Bezeichnung) Auch werden die Pandekten allezeit verſtanden, wenn man bloß die Abſchnitte eines Juſtinianeiſchen Geſetzbuchs, ohne Beifügung eines anderweiten Namens, anführt.

c) der Codex C. oder Cod.

d) die Novellen N. oder Nov.

B) Einzelne Theile der Rechtsbücher:

a) älterer Zeiten. Man citirte ſonſt die einzelnen Titel und Abſchnitte der Titel ſchlechthin bloß durch die Anfangsworte: L. Argentarius § Cum autem. D. De edendo; entweder weil überhaupt in den älteren Mss. nicht immer Zahlen über den einzelnen Titeln und Fragmenten ſtanden; oder auch wohl, um allem Irrthume deſto ſicherer dadurch vorzubeugen. Späterhin fieng man aber auch an, außer den Anfangsworten der L. und des §. die Zahl beider noch nebenbei und zugleich mit zu bemerken — alſo, um in dem vorigen Beiſpiel ſtehen zu bleiben: L. Argentarius (10) §. cum autem (3) D. de edendo.

b) In neueren Zeiten ließ man dann ferner wenigſtens die Anfangsworte der Leges und §§. hinweg, und ſetzte ſtatt deſſen bloß ihre Zahlen. Die Titel citirte man dagegen vor wie nach noch nach ihren Ueberſchriften (oder Rubriken, weil ſie nämlich urſprünglich gewöhnlich mit rother Dinte geſchrieben waren) z. B. l. 10 §. 3. D. de edendo.

c) In den neuſten Zeiten ging man aber noch weiter, und zwar entweder ſo weit:

aa) daß man hinter die Ueberſchrift des Titels, ſo wie das ſchon früher mit den einzelnen LL. geſchehen war, auch noch die Zahl deſſelben und des Buchs, in dem er ſtand, bemerkte, z. B. L. 10. §. 3. D. de edendo (II. 13) oder

bb) auch ſoweit, daß man die Ueberſchrift des Titels ganz wegließ, z. B. l. 10. §. 3. D. (II. 13.) Wird genaue Aufmerkſamkeit auf die Correktur der Citate der Geſetzſtellen verwandt, ſo iſt dieſe letztere Methode offenbar die natürlichſte, und ſie wird daher auch in gegenwärtiger Schrift befolgt werden. *)

Kapitel VII.

In wieviel verſchiedenen Vorträgen das Römiſche Recht heut zu Tage dargeſtellt zu werden pflege?

Das Römiſche Recht pflegt heut zu Tage in einem doppelten Hauptvortrage dargeſtellt zu werden:

a) in einem kürzeren (Inſtitutionen);

b) in einem längeren, ausführlicheren (Pandektenvortrage).

---

*) Anmerkung. Außerdem iſt noch, aber nur als eine beſondere Abweichung von der Regel, zu bemerken, daß einige Neuere, die das Wort lex (welches doch in der ächt Römiſchen Sprache ſo allgemein iſt, daß man damit beinahe jeden beſtimmten Satz bezeichnen kann,) den einzelnen Abſchnitten der Titel der Pandekten und des Codex ſo gar nicht angemeſſen finden; dieſe letztere, und zwar die der Pandekten: Fragmente, die des Codex dagegen: Conſtitutionen nennen, und daher an Statt L. im erſten Falle citiren Fr. (i. e. Fragmentum) 10. §. 3. D. etc. im letzteren Falle Const. (i. e. Constitutio).

Dem Plane dieſes Buches zu Folge kann natürlich hier nur ausführlicher von der Beſchaffenheit der kürzeren Vorträge die Rede ſeyn, die man noch jetzt unter dem allgemeinen Römiſchen Namen der Inſtitutionen zuſammenfaßt, obſchon zu bemerken iſt, daß auch manche Schriften in dieſe Darſtellung gehören, die, wenn ſie gleich den allerdings impoſanteren Titel: von Pandekten, führen, doch ihrer wahren Bedeutung nach höchſtens nur als Inſtitutionen in Betrachtung gezogen werden können. Man muß aber in dieſer Hinſicht die neueren juriſtiſchen Schriftſteller wieder in zwei Hauptklaſſen eintheilen.

I. Einige verſtehen unter Inſtitutionenvorträgen einen kurzen Abriß des Syſtems des neuſten Juſtinianeiſchen Rechts, in welchem jedoch nicht bloß diejenigen Grundſätze aufzunehmen ſeyen, die in Juſtinians Originalinſtitutionen enthalten ſind, ſondern auch diejenigen, die durch die übrigen Juſtinianeiſchen Rechtsbücher zerſtreut vorgefunden werden. Ob ſie nun aber gleich in dieſen allgemeinen Anſichten mit einander übereinſtimmen, ſo unterſcheiden ſie ſich doch wieder dadurch im Einzelnen von einander:

a) daß einige die Ordnung der Juſtinianeiſchen Inſtitutionen und die Titelfolge derſelben auch ihren Darſtellungen zu Grunde legen. Auf dieſe Weiſe hat Heineccius *) das Compendium abgefaßt, das das berühmteſte aller juriſtiſchen Lehrbücher der neueren Zeit geworden, und deſſen Studium auch ſchon deshalb ſo ſehr zu empfehlen iſt:

Joann. Gottl. Heineccii Elementa jur. civ. sec. Ord. Institutionum Amstel. 1725. Lugduni Batav. 1751. Lips. 1740. ibid. 1765 (das ſind Originalausgaben).

Umarbeitungen dieſes Compendiums enthalten dagegen die Ausgaben:

aa) von Lud. Iul. Frid. Hoepfner. Göttingen 1778. von neuem 1787. 1796.

bb) von Ioh. Chr. Woltaer. Halle 1785.

---

*) Anmerkung. Es iſt ſchon oben bemerkt worden, daß auch die vorliegende Schrift den Namen Inſtitutionen in dieſem Sinne führt.

cc) von Ioh. Pet. Waldeck. Edit III. Göttingen 1800.

dd) von Chr. Gottlob Biener. Lips. 1789.
Hülfsmittel zur Erleichterung des Studiums dieſes Buchs.

1) Hiſtoriſche:

Joann. Gottl. Heineccii Antiquitatum Romanarum jurisprudentiam illustrantium syntagma. Edit. nova Argentorati 1755. Leoward. et Franecker 1777. (cum notis Cannegieteri).

2) Doctrinelle:

α) Heineccius Akademiſche Reden über deſſen Elementa. Frankfurth am Mayn 1758. und lateiniſch:
Heineccii Recitationes in Elementa jur. civ. sec. ord. Inst. Wratislaviae apud Korn sen. 1789.

β) L. J. Fr. Höpfner's Theoretiſch-praktiſcher Commentar über die Heinecciſchen Inſtitutionen; 7. Auflage, durch Weber. Frankfurth am Mayn 1803.

b) Daß manche die Ordnung der Juſtinianeiſchen Inſtitutionen ganz verlaſſen, und die Grundſätze des Römiſchen Rechts nach einem völlig neuen von ihnen ſelbſt erſt erſchaffenen Syſteme vortragen. Aber auch dieſe Syſtematiker theilen ſich nochmals in zwei Klaſſen:

aa) Sie verbinden mit den Inſtitutionen zugleich den Vortrag der Geſchichte des Römiſchen Rechts in ihrem ganzen Umfange: Chr. Gottl. Hauboldi Institutionum juris Romani privati historico dogmaticarum lineamenta. Lipsiae 1814. (das Werk, über das ſchon in der Vorrede geſprochen worden iſt).

bb) Sie tragen bloß die Dogmatik des neuſten Römiſchen Rechts vor. Dahin gehören folgende Schriften:

α) C. G. Konopak Inſtitutionen des Römiſchen Rechts. Halle 1807.

β) Chr. Friedr. Bucher Syſtematiſche Darſtellung des Juſtinianeiſchen Privatrechts. Halle 1811.

γ) Joh. Chr. Fried. Meister Jus Romanum privatum idque purum. Züllichaviae 1813.

δ) Joh. Kaufmann, Anfangsgründe des Römiſchen Privatrechts; 1ſte Abtheilung. Wien und Trieſt 1814.

ε) Ferd. Makeldey Inſtitutionen des heutigen Römiſchen Privatrechts. Gießen 1814.

II) Eine zweite Hauptklaſſe von Juriſten begreift dagegen unter dem Römiſchen Titel Inſtitutionen nicht nur einen Abriß des Römiſchen Juſtinianeiſchen Rechts, ſondern der Grundwahrheiten überhaupt, auf welchen die geſammte Wiſſenſchaft des heutigen Deutſchen poſitiven Rechts beruht (eine Art von Encyklopädie des gemeinen in Deutſchland geltenden Rechts). In dieſem Sinne gebrauchen den Namen Inſtitutionen unter anderen insbeſondere folgende Schriftſteller:

a) Gottl. Hufeland, Inſtitutionen des geſammten poſitiven Rechts, oder ſyſtematiſche Encyklopädie aller in Deutſchland geltenden Rechte. Jena 1803.

b) Inſtitutionen des in den Preußiſchen Staaten geltenden Privatrechts, von Ludw. Gottl. Madihn. Berlin 1804. 2te Ausgabe. Breslau 1814.

c) Inſtitutionen von Joh. Chr. Fried. Meiſter. Züllichau 1810.

Kapitel. VIII.

Von der Auslegung der Geſetze.

Ch. H. Eckhardi Hermeneutica juris notis illustr. K. F. Walch. Lips. 1779.

K. S. Zachariä Verſuch einer allgemeinen Hermeneutik des Rechts. Meißen 1805.

Zum Grunde eines jeden wiſſenſchaftlichen Vortrags über ein poſitives Recht, muß das Studium der Geſetze

liegen, und dieſes Studium iſt wieder ohne eine richtige Auslegung der Geſetze nicht möglich.

Geſetzauslegung (interpretatio legis) iſt aber Verdeutlichung eines an ſich dunklen Geſetzes.

Die Wiſſenſchaft der Prinzipien, auf welchen die Geſetzauslegung beruht, wird juriſtiſche Hermeneutik genannt. Nach ihr wird alle Geſetzauslegung eingetheilt:

a) in authentiſche (authentica), die vom Geſetzgeber ſelbſt herrührt;

b) in uſuelle (usualis), die durch den Gerichtsgebrauch eingeführt iſt; *)

c) doktrinelle (doctrinalis), die von den Rechtsgelehrten zum Behuf der Wiſſenſchaft nach den Regeln der Logik oder Grammatik gemacht wird. Dieſe zerfällt aber wieder:

aa) in grammatiſche (grammatica), welche ſich einzig auf die einfache Auslegung der Worte beſchränkt;

bb) in logiſche (logica), welche die Abſicht des Geſetzgebers (mens legislatoris) zum Erklärungsprinzipe macht.

Dieſe zuletzt genannte Art der Geſetzauslegung ſetzt ihrem Weſen nach jeder Zeit voraus, daß die Abſicht, die der Geſetzgeber durch die Publikation des Geſetzes erreichen wollte, uns aus irgend einer Quelle bekannt ſey; dieſe Quelle mag übrigens die eigene Ausſage des Geſetzgebers, oder eine fremde Nachricht, oder endlich auch nur eine natürliche Schlußfolge ſeyn, die man aus den anderweitig bekannten äußern Umſtänden (occasio legis), die den Geſetzgeber zur Bekanntmachung des Geſetzes angetrieben haben, auf ſeine Abſicht gezogen hat. Die Sache bleibt in allen dieſen Fällen dieſelbe.

---

*) Anmerkung. Manche Civiliſten rechnen dieſe Art von Interpretation fälſchlich zur authentiſchen Auslegung, indem ſie meinen, ſie ſey eine ſolche, die durch Gewohnheit eingeführt ſey. Denn ſo wie ſich Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch von einander unterſcheiden, ſo unterſcheidet ſich auch die durch eine eigentliche Rechtsgewohnheit eingeführte Interpretation (die eine authentiſche iſt) von einer bloßen uſuellen Erklärung.

Dagegen zerfällt dieſe Art von Interpretation allerdings wieder ihrer Materie nach in mehrere Unterabtheilungen, die auch hier noch von einander unterſchieden, und wenigſtens ihren allgemeinen Grundzügen nach dargeſtellt werden müſſen, nämlich:

α) in die ausdehnende Erklärung (interpretatio extensiva), welche, weil die Abſicht des Geſetzgebers weiter reicht, als die von ihm gebrauchten Worte gehen, dieſe Worte jener weitergehenden Abſicht gemäß, auch auf Fälle bezieht, die ſie ihrer gewöhnlichen Bedeutung nach nicht umfaſſen. (Man drückt den Grundſatz, den dieſe Art der Interpretation befolgt, auch wohl in den Worten aus: ubi eadem est legis ratio, ibi eadem etiam debet esse ejus dispositio.)

β) in die einſchränkende (interpretatio restrictiva), d. i. diejenige, die, weil die bekannte Abſicht des Geſetzgebers offenbar auf gewiſſe Fälle nicht gerichtet war, welche die gebrauchten Worte nach ihrer gewöhnlichen Bedeutung ſonſt umfaſſen, die grammatiſche Bedeutung der Worte auf eine gewiſſe Sphäre beſchränkt: (ubi cessat legis ratio, ibi cessat etiam ejus dispositio.)

γ) in bloß erläuternde (declarativa), d. i. diejenige, die einem nach der grammatiſchen Erklärung mehrdeutigen Geſetze, nach der bekannten Abſicht des Geſetzgebers den beſtimmten Sinn anweiſt, den derſelbe hier allein mit den gebrauchten Worten verbinden konnte.

Titulus I.

De justitia et jure.

Nach Juſtinians Plane ſollten die erſten beiden Titel der Inſtitutionen nur eine encyklopädiſch hiſtoriſche Einleitung in das Studium des Römiſchen Privatrechts bilden, deſſen eigentliches Syſtem erſt mit dem dritten Titel dieſes Buches beginnt.

Der vorliegende erſte Titel handelt daher auch namentlich von weiter nichts, als von allgemeinen Begriffen über Recht und Rechtswiſſenſchaft, eine Unterſuchung die (weil die Römer überhaupt nicht einen von dem Moralprincipe weſentlich verſchiedenen letzten Grundſatz des Vernunftrechts anerkannten) von einer der Moral angehörigen Vorſtellung: der Idee der Gerechtigkeit (justitia) ausgeht; Gerechtigkeit gedacht, als die Tugend, (constans et perpetua voluntas), nach welcher man einem Jeden ſein Recht widerfahren laſſe (jus suum cuique tribuendi). Hiernach wird dann auch die Rechtswiſſenſchaft im allgemeinen definirt, als die Wiſſenſchaft (und zwar eine Wiſſenſchaft, die vorzugsweiſe dieſen Namen verdiene, eine Wiſſenſchaft aller Wiſſenſchaften, was die Worte ſa-

gen wollen: rerum divinarum et humanarum notitia) der Geſetze, auf welchen die Ausübung der Tugend der Gerechtigkeit beruhe (justi atque injusti scientia).

Dieſe Geſetze ſollen ſich aber überhaupt auf drei letzte Grundprinzipien zurückführen laſſen (tria praecepta juris,) nämlich auf folgende:

a) honeste vivere. Man ſoll im äußern Leben die Regeln der Sitte beobachten, auch ſelbſt dann, wenn ein entgegengeſetztes Handeln nicht gerade als eigentliche Rechtsverletzung vor einem äußeren Richter dargethan werden könne;

b) neminem laedere. Man verletze andere nicht durch poſitive Handlungen, indem man ihnen etwas von dem Ihrigen entzieht;

c) suum cuique tribuere. Man verletze andere nicht durch negative Handlungen, d. i. indem man ihnen nicht leiſtet, was man ihnen entweder nach allgemeinen Regeln in Rückſicht auf ihre Verdienſte oder nach beſonderen eingegangenen Verpflichtungen zu leiſten ſchuldig iſt.

Durch dieſe drey Gebote ſey der Umfang der Rechtswiſſenſchaft, meinen die Römer, ihrer Form nach vollſtändig gegeben. Der Materie nach müſſe dagegen die Rechtswiſſenſchaft wieder eingetheilt werden:

a) in eine Wiſſenſchaft des öffentlichen Rechts (jus publicum,) welches von den gegenſeitigen Rechtsverhältniſſen eines Staatsganzen und ſeiner Mitglieder handle; *)

b) in die Wiſſenſchaft des Privatrechts (jus privatum), welches von den gegenſeitigen Rechtsverhältniſſen der Unterthanen eines Staats gegen einander zu ſprechen habe (quod ad singulorum utilitatem spectat.) **)

---

*) Anmerkung. Die Römer definiren jedoch dieſen Begriff allemal mit beſonderer Beziehung auf den Römiſchen Staat (quod ad statum reipublicae Romanae spectat), und ein Völkerrecht, im Sinne der Neueren, kennen ſie gar nicht.

**) Anmerkung. Nur von der Wiſſenſchaft des Privatrechts wird in den Inſtitutionen ein kurzer Abriß geliefert.

Titulus II.

De jure naturali gentium et civili.

A) Begrif von jus naturale, gentium, et civile.

Die Römiſche Theorie ſtellt hierauf weiter an die Spitze der Darſtellung des poſitiven Rechtsbegrifs, ſo weit er das Privatrecht insbeſondere betrift, eine Bemerkung, (die nur zufällig in einer Art von Eintheilung eingekleidet iſt, während in der That die Römer nie ihr privatrechtliches Syſtem nach dieſer Eintheilung wirklich verſchieden behandelt, oder auch nur ſonſt derſelben irgend einen Einfluß auf die Darſtellung verſtattet haben). Sie ſagen nämlich: Jedes poſitive Privatrecht laſſe ſich ſeinem Inhalte nach auf folgende Haupttheile zurückführen:

1) auf einen Theil, welcher Inſtitute befaſſe, die wenigſtens ihren erſten Grundzügen nach nicht als Producte bloßer Willkühr, ſondern vielmehr als Producte gewiſſer Naturbedürfniſſe angeſehen werden müßten. (Dieſen Theil eines jeden poſitiven Privatrechts nennen ſie jus naturale im weitern Sinne.)

Dahin ſollen zweyerley Art von Rechtsinſtituten gehören,

a) ſolche die wenigſtens ihrer erſten Anlage nach ſchon gleichſam in der thieriſchen Natur des Menſchen als gegründet angeſehen werden müßten. Man finde nämlich, daß ſich gewiſſe, eigentlichen Rechtsinſtituten wenigſtens analoge, Verhältniſſe, auch ſchon in der Thierwelt offenbarten. So finde man z. B. ſchon unter den Thieren, eine zur Fortpflanzung ihrer Gattung abzweckende Verbindung zweyer Individuen verſchiedenen Geſchlechts, und eine natürliche Verbindung zwiſchen Alten und Jungen. Wenn ſich nun unter den Menſchen etwas Aehnliches zeige, wie das wirklich der Fall ſey, (die Menſchen nennten

jenes Ehe, dieſes gegenſeitiges Verhältniß zwiſchen Aeltern und Kindern), ſo ſeye dieſes etwas, wovon der Begriff ſchlechterdings ſchon in gewiſſen Naturbedürfniſſen des Menſchen als begründet angeſehen werden müße. Uebrigens nennen ſie den unter dieſe Categorie gehörigen Theil poſitiver Rechtsinſtitute jus *naturale* im engern Sinne, das ſie insbeſondere noch ſo umſchreiben, es ſeye: jus, quod *natura* omnia animalia docuit.)

b) Solche privatrechtliche Inſtitute, die ihren letzten Grund, wenigſtens in dem vernünftigen Theile der Menſchennatur haben müßten, weil ſie ſich der Erfahrung nach unter allen Völkern vorfänden. So gebe es, ſagten ſie, (und nach ihrer damaligen Anſchauung auch richtig) überall Sclaverey, Freylaſſung, Eigenthum. Auch ſeyen die meiſten Gattungen von Verträgen von der Art, daß ſie ſich unter allen Völkern vorfänden. (Dieſen Theil der poſitiven Privatrechte nennen ſie jus *gentium*, oder wie ſie dieſen Ausdruck auch umſchreiben, jus quod apud omnes *gentes* peraeque cuſtoditur).

2) Die Römiſchen Juriſten führten endlich aber auch noch einen anderen Haupttheil privatrechtlicher Inſtitute auf Beſtimmungen zurück, die der Geſetzgebung eines jeden einzelnen Staats für ſich eigenthümlich wären, und mithin in bloßer Willkühr ihren Urſprung hätten. (Dieſe Klaſſe poſitiver privatrechtlicher Inſtitute, umfaßen ſie mit dem beſondern Namen jus *civile*, weil ſie es ſo umſchreiben, jus quod cuique *civitati* proprium eſt.)

Vorzugsweiſe begreifen ſie jedoch unter dieſen Ausdrücken nur ihr eignes poſitives Recht. *)

---

*) Anmerkung. In einer eigenen Bedeutung verſtehen die Römer unter jus civile nur denjenigen Theil ihres poſitiven Rechts

B) Eintheilungen des jus civile.

Das jus civile (in der eben angezeigten Bedeutung) wird nun aber nach der Darſtellung dieſes Titels wieder eingetheilt:

AA) Der Form ſeiner Entſtehung oder ſeinen Quellen nach in:

A) jus scriptum.

Unter jus scriptum in juriſtiſchem Sinne *) verſteht man einen Inbegriff von Rechtsnormen, der ſich auf eine ausdrückliche Willenserklärung der geſetzgebenden Gewalt gründet; mithin ſoviel als ein ausdrücklich promulgirtes Recht.

Die Inſtitutionen ſchalten aber bey Gelegenheit dieſer allgemeinen Begrifsbeſtimmung eine kurze Geſchichte der Quellen ihres geſchriebenen Rechts, oder wie wir ſagen würden, einen Abriß der äußeren Geſchichte ihres Rechts ein, mit dem verglichen werden muß l. 2. D. (1, 2).

---

der in den Zeiten der Republik entſtanden war, und in eigentlichen Geſetzen, (was der damaligen Verfaſſung nach nur Volksſchlüſſe ſeyn konnten), oder deren Erklärung (interpretatio ICtorum) ſeine Quelle hatte. In dieſem Sinne wurde dem jus civile das durch das prätoriſche Edikt eingeführte Recht (was man auch jus honorarium daher nannte, weil es der Magiſtratsgewalt (honores) ſeinen Urſprung verdankte,) entgegengeſetzt. In der engſten Bedeutung endlich wurden auch wohl bloß die aus der Inpertation der alten Jurisconſulten abgeleiteten Rechtsſätze allein mit dem Namen jus civile bezeichnet.

*) Anmerkung. Dieſe juriſtiſche Bedeutung des Ausdrucks jus scriptum iſt daher nicht mit der grammatiſchen zu verwechſeln, indem ein im juriſtiſchen Sinne geſchriebenes Recht ſowohl ein ſchriftlich aufgezeichnetes als ein bloß mündlich ausgeſprochenes Geſetz ſeyn kann; ja bey der Entſtehung der Staaten in der Regel das letztere allein iſt.

Geſchichte der Quellen des älteren geſchriebenen Römiſchen Civilrechts.

Da der Römiſche Staat ſeit ſeiner Entſtehung verſchiedene Verfaſſungsformen nach und nach durchlief, die ganze Maſſe des Civilrechts ſich aber nur allmälig ausbildete, (denn von Romulus bis Juſtinian verfloſſen beinahe dreizehn ganzer Jahrhunderte,) ſo konnten auch die Quellen des geſchriebenen Rechts der ſpätern Zeit nicht anders als höchſt mannigfaltig ſeyn. Man kann ſie aber leicht überſehen, wenn man ſie nach den Hauptverfaſſungsformen klaſſiſizirt, die der Römiſche Staat nach und nach angenommen hat.

I. Periode.

Zeiten der Republik.

Die älteſte Römiſche Staatsverfaſſung war eine republikaniſche, — ſowohl in den Zeiten der eigentlich ſogenannten Republik, als auch ſchon unter den Königen.

1) Leges.

In dieſer Periode des Römiſchen Staats bildeten Volksverſammlungen die alleinige geſetzgebende Behörde. Doch waren dieſe Verſammlungen nicht von jeher und die ganze Zeit der republikaniſchen Verfaſſung hindurch nach einem und demſelben Prinzipe gebildet, vielmehr durchlief die Römiſche Republik in dieſer Hinſicht ſelbſt wieder gleichſam drei verſchiedene Perioden, ſo daß daher auch die Volksſchlüße (leges im weitern Sinne genannt) nach und nach in drei beſondere Unterarten zerfielen:

aa) Die älteſte Art und Form der Volksverſammlungen bildeten die ſogenannten Comitia curiata, auf welchen das Volk nach dreyßig religiöſen Abtheilungen, curiae genannt, erſchien. Dieſe Curien waren, nach der nächſten Abſtammung gebildete, größere Familienvereine, (deren einzelne Theile die ſogenannten gentes waren,) an deren Spitze ſich

einige erblich privilegirte Familien befanden, die zugleich den Gottesdienſt der Curien und des ganzen Staates verſahen, oder die, weil, wie bei jedem rohen Volke, auch bei den Römern in den älteren Zeiten, Religionskultus und Staatsverfaſſung eigentlich gar nicht getrennte Begriffe waren, *) den Staat regierten. Das waren die Patrizier, denen die übrigen nicht ſo privilegirten Familien unter dem Namen der Plebejer gegenüber ſtanden.

Wie kunſtlos und einfach übrigens dieſe älteſte Art von Comitien geweſen ſeyn möge, kann man unter andern daraus erſehen, daß die Gemeinde anfänglich nur durch den Ton eines Hornes zuſammengerufen zu werden pflegte, daher dieſe Verſammlungen auch noch ſpäterhin den Namen comitia calata, (von calare καλειν) d. i. comvocata führten.

Die nachfolgende ſpätere Form der Volksverſammlungen war die der

bb) Comitia centuriata; d. i. Verſammlungen des Römiſchen Volkes, welches aus militäriſch politiſchen Rückſichten von Servius Tullius, dem vorletzten der Römiſchen Könige, in gewiſſe Abtheilungen (centuriae) abgetheilt worden war. Servius Tullius theilte nämlich das ganze Volk nach Verhältniß ſeiner Reichthümer in ſechs Klaſſen, und davon jede wieder in mehr oder weniger (die erſte Klaſſe enthielt deren mehrere, als alle übrigen zuſammen genommen,) militäriſch-politiſche Körperſchaften, deren jede eine Stimme auf den Verſammlungen haben ſollte, die von jetzt an nach den neuen Abtheilungen, wie bisher nach den Curien, von Zeit zu Zeit gehalten werden ſollten; eine Einrichtung, die uns zeigt, wie weit Rom in dem kurzen Zeitraume von zwei Jahrhunderten ſchon in der Staatskunſt vorgeſchritten war. Das Prinzip der alten Ariſtokratie ſollte nämlich durch ſie veredelt werden, und

---

*) Anmerkung. Aehnliche Einrichtungen finden wir beinahe bei jedem unkultivirten Volke; denn ſo ſcheint auch der älteſte D. Adel, deſſen Tazitus erwähnt, mit dem Prieſterthume und deſſen Vererbung in gewißen Familien in genauerem Zuſammenhange geſtanden zu haben.

wurde es mit der Zeit auch wirklich. Denn durch ſie erhielten ohne Unterſchied der Geburt die Reicheren im Volke außer dem vorzüglichen Einfluß, der ihnen von ſelbſt ſchon in den Centuriatkomitien zufallen mußte, indem ſie insgeſammt zur erſten Klaſſe gehörten, und dieſe wieder mehr Centurien und mithin mehr Stimmen hatte, als alle übrigen zuſammengenommen, auch vorzugsweiſe noch die Militairgewalt in ihre Hände, indem ihnen allein die beſten Schutz- und Trutzwaffen zu führen erlaubt ward. Von der andern Seite aber empfahl ſich das neue Inſtitut auch dadurch noch im allgemeinen, daß nach demſelben allererſt eine gleichmäßige Vertheilung der Abgaben und Auflagen möglich wurde.

Zuletzt unter den verſchiedenen Arten von Volksverſammlungen entſtanden endlich:

cc) die Comitia tributa. — Seit der Vertreibung der Könige neigte ſich die Verfaſſung Roms immer mehr von der ariſtokratiſchen Form zur Demokratie; d. h. die politiſche Macht des Römiſchen Staates ging auf die Mehrzahl der Bürger, ohne Vorberechtigung irgend einer gewißen Abſtammung, oder des Reichthums, über. Das konnte nicht anders geſchehen, als wenn die Klaſſe der gemeinen und ärmeren Bürger auch ein Organ erhielt, durch welches ſie bei der Geſetzgebung des Staats mitſprechen konnte, und dieſes Organ wurde ihr dann auch in Folge des politiſchen Kampfes, welchen die Plebejer gegen die Patrizier beſonders ſeit der Vertreibung der Könige begannen und zuletzt glücklich endeten, zu Theil. Es mußte nämlich ſpäterhin den Plebejern von den Patriziern das Recht zugeſtanden werden, ſich unter ihren eigenen Vorſtehern, den Volkstribunen, (deren Ernennung ſie ſchon früher den Patrizier abgetrotzt hatten,) zur Berathſchlagung über gemeinſame Staatsangelegenheiten auch ihrer Seits Verſammlungen anſtellen zu dürfen. So entſtanden die ſogenannten Tributcomitien, welche ihrem Weſen nach dazu beſtimmt waren, eine Art von Oppoſition gegen die ariſtokratiſchen Centuriatcomitien zu bilden. Ihren Namen

erhielten ſie daher, daß ſie nach ſogenannten Tribus (Genoſſenſchaften oder Zünften), welche urſprünglich, und vor Einrichtung der Centurien, zum Behufe einer bequemeren Beitreibung der Abgaben (tribus a tribuendo) angeordnet, nachher aber zur Beförderung des Gewerbfleißes, beſonders von den niedern Römern beibehalten worden waren, abgehalten zu werden pflegten.

Von dieſen verſchiedenen Arten von Volksverſammlungen wurden denn nun, was jedoch jederzeit nur auf den Vortrag eines Magiſtratus, (und zwar bei den Centuriatcomitien nur eines der höheren), geſchehen konnte, die verſchiedenen Beſchlüße abgefaßt, welche die ganze Zeit der Republik hindurch die einzige eigentliche Quelle des geſchriebenen Rechts in Rom bildeten. Die Curiat- und Centuriat-Beſchlüſſe nannte man vorzugsweiſe leges im engeren Sinne, auch wohl populiscita. Die Tributbeſchlüße wurden dagegen plebiscita genannt, eine Name, der ihnen wahrſcheinlich Anfangs nur ariſtokratiſcher Stolz gegeben hatte, der aber ſpäter gar ſehr zu Ehren kam, indem gegen das Ende der Republik beinahe die ganze Geſetzgebung in die Form ſolcher Plebejer-Schlüße überging. *)

Außer den Volksſchlüſſen, die in den Zeiten der Republik nach und nach gegeben wurden, gab es aber auch noch zwei andere Rechtsquellen in eben dieſen Zeiten, die zwar anfangs noch mehr dem nicht geſchriebenen als dem geſchriebenen Rechte angehörten, die aber gleichwohl auch ſchon damals wenigſtens alle Anlage beſaſſen, mit der Zeit auch ſelbſt Quellen des eigentlichen geſchriebenen Rechts zu werden, und deren Geſchichte ſich auf jeden Fall

*) Anmerkung. Uebrigens führten ſpäterhin die Volksſchlüße beſondere Beinamen von den Magiſtratus, welcher auf den jedesmaligen Verſammlungen, auf welcher ſie ſanctionirt worden waren, den Vorſitz geführt hatten, und zwar die Centuritatbeſchlüße eben daher gewöhnlich deren zwey, von den beiden Conſuln, welche den Centuriatcomiten in der Regel präſidirten, z. B. Lex Aelia Sentia, Fusia Caninia; ein Plebejerbeſchluß dagegen nur einen von dem Volkstribun, der ihn in Vorſchlag gebracht hatte. Doch giebt es auch Centuriatbeſchlüſſe mit einem Namen, wenn ſie nämlich aus Zeiten einer Diktatur herſtammen.

am zweckmäßigſten gleich hier mit abhandeln läßt. Das waren nämlich einmal die ſogenannten Edikte der Römiſchen Magiſtratus, und ſodann die Ausſprüche der vorzüglichſten Staatsmänner und Rechtsgelehrten über Rechtsfragen.

2) Edicta Magistratuum.

Schon ſeit den älteſten Zeiten pflegten die verſchiedenen Römiſchen Magiſtratus, über Gegenſtände der Staatsverwaltung, die ihrer Obſorge anvertraut waren, und zwar hauptſächlich gleich anfänglich bei Antretung ihres Amtes, Verordnungen und Inſtruktionen für ihre Untergebenen zu erlaſſen. Dieſe nannte man Edicta. Unter ihnen wurden bald vorzugsweiſe diejenigen wichtig, welche von den mit der Juſtizpflege beauftragten Beamten herrührten, (was in Rom insbeſondere damals der Praetor urbanus und peregrinus waren.) Die Edikte dieſer Magiſtratus bildeten nämlich mit der Zeit die Römiſche Prozeßordnung, und wenn dann auch gleich jeder neue Prätor (und das Amt eines Prätors dauerte, wie das Amt eines jeden andern Römiſchen Magiſtratus, nur ein Jahr,) ein neues Edikt aufzuſtellen das Recht hatte: ſo wurde es doch ſchon früh Sitte, daß man nicht ohne Noth von dem Inhalte des Edikts ſeiner Vorgänger abweichen durfte. Auf dieſe Weiſe kam aber bald in die Edikte der Prätoren etwas Stehendes und Bleibendes, was eben dadurch wieder nach und nach auch eine Art von geſetzlichem Anſehen erhielt, und mit dem beſonderen Namen: edictum tralatitium oder perpetuum bezeichnet wurde. Dieß war die ſo überaus wichtige Quelle, aus welcher unter dem Namen Jus honorarium ein ſo großer Theil des ſpäteren Römiſchen Rechts floß, und durch deren Einwirkung erſt das rohe und in kleinlichen Beſchränkungen befangene Stadtrecht des älteſten Roms in einen freieren und gebildeteren Zuſtand hinüber geführt wurde.

Späterhin wurde aber eben dieſe Quelle auch in ein eigentliches geſchriebenes Geſetz umgeſchaffen, indem der Kaiſer Hadrian im Jahre Chriſti 131. durch einen berühmten Juriſten ſeiner Zeit, den Salvius Julianus, das alte Edictum tralatitium nochmals revidiren, ordnen, und als ein kaiſerliches Geſetz bekannt machen ließ. Dieſe Reviſion iſt es auch, welche man vorzugsweiſe unter dem Namen: Edictum perpetuum begreift, ſo wie ſie zugleich

dasjenige Geſetzwerk iſt, über welches die klaſſiſchen Römiſchen Juriſten vorzugsweiſe commentirt haben, und nach deſſen Ordnung daher auch noch die Juſtinianeiſchen Pandekten und der Codex ausgearbeitet ſind.

3) Responsa Prudentum.

Die dritte und letzte nicht minder wichtige Rechtsquelle ſchon in den Zeiten der Republik, ob ſie es gleich noch mehr erſt in den Zeiten der Kaiſer wurde, bildeten endlich die Ausſprüche der Rechtsgelehrten (Jureconsulti, — prudentes — Juris studiosi). Denn da es nur wenig Volksſchlüße in den älteren Zeiten gab, die ſich auf das Privatrecht bezogen, und dieſe noch überdieß ſehr kurz waren, der wichtigſte davon und das Grundgeſetz des Römiſchen Staats für alle folgenden Zeiten umfaßte nur 12 Tafeln, daher lex duodecim tabularum genannt, das im Jahre 305 ab. u. c. erſchien,) und da endlich auch ein großer Theil der darin enthaltenen Diſpoſitionen auf die ſpäteren Verhältniße des Römiſchen Volkes nicht mehr paßten, ſo blieb der Geſetzerklärung ein weites Feld eröffnet. Das war das Geſchäft der Römiſchen Jureconſulten, über deren nähere Verhältniße zur Verfaſſung und zur Ausbildung des Römiſchen Privatrechts in den verſchiedenen Perioden des Römiſchen Staats insbeſondere folgendes zu bemerken iſt.

So lange das Patriziat in Rom noch mit ſeinem anfänglichen politiſchen Vorrechten beſtand, konnte eben ſo wenig die juriſtiſche Praxis, als ein Staatsamt, Jemand, der nicht Patrizier war, verwalten. Die Patrizier waren vielmehr in dieſer Hinſicht gleichſam die gebornen Vormünder der Plebejer, weshalb ſich auch jeder dieſer letzteren in dem beſondern Schutz (clientela) eines Patriziers, als ſeines juriſtiſchen Vertreters (patronus), befinden mußte.

Späterhin, und als die Römiſche Verfaßung aus der Ariſtokratie in die Demokratie überging, änderte ſich dieß zwar. Die Formeln (actiones und mit beſonderer Beziehung auf das Geſetz der 12 Tafeln auch legis actiones

---

*) Anmerkung. Die urſprüngliche Abſtammung eines großen Theils der Plebejer von Freigelaſſenen, mochte zur Ausbildung dieſes für die älteſte Römiſche Verfaſſung überaus wichtigen Verhältniſſes ſehr viel beigetragen haben.

genannt), unter denen urſprünglich allein ein Prozeß geführt werden konnte, und welche die Patrizier den Plebejern lange Zeit geheim gehalten hatten, wurden dieſen durch eine Art von Verrath in zwey Sammlungen bekannt (Jus Flavianum 440. n. c. Jus Aelianum 55.) und Tiberius Coruncanius der 474. Conſul wurde, wurde zugleich der erſte freie Sachwalter ohne Rückſicht auf das Clientelarverhältniß für Jedermann ohne Unterſchied. Allein nichts deſto minder blieb auch nach dieſer Zeit noch der Stand der Jureconſulten vor allen andern hochgeachtet. Er fuhr vor wie nach fort, nicht nur den Weg zu den erſten Staatsämtern zu bahnen, ſondern auch den Männern, die ſchon die erſten Magiſtratswürden in der Republik bekleidet hatten, nach der Niederlegung ihrer Aemter, die ehrenvolleſte Privatthätigkeit bis in ihr Alter zu ſichern. Bei allem dem muß man ſich nun aber doch unter jenen alten Juriſten nicht eigentlich wiſſenſchaftlich gebildete Männer denken; ſie waren gewandte Staatsmänner und Praktiker, aber nichts weiter. Die Ausbildung der Römi chen Rechtstheorie, als ſolche, blieb dagegen erſt einem weit ſpäteren Zeitalter vorbehalten.

Nämlich erſt, ſeitdem unter Auguſt das goldene Zeitalter der Literatur über Rom aufgegangen war, konnte auch von einer wiſſenſchaftlichen Bearbeitung ſeines Rechts die Rede ſeyn. Aber dieſe trat auch mit ihm ſelbſt noch nicht ſogleich ein. Vielmehr hatten die Römer ſchon beinahe in allen andern Theilen der Literatur Meiſterwerke aufzuweiſen, als die juriſtiſche noch ſehr dürftig war. Erſt unter dem Kaiſer Hadrian vereinigten ſich eine Menge Umſtände, um auch der juriſtiſchen Literatur ihr goldenes Zeitalter zu verſchaffen. Hadrian, ſelbſt Kenner des Rechts, ließ das Edictum perpetuum nochmals revidiren. Von dieſem Augenblicke an hatten die Theoretiker ein beſtimmtes ausführliches Geſetzbuch, an deſſen Erklärung ſie ihren Scharfſinn üben, und die ihnen in denſelben dargebotenen Materialien auch weiter verarbeiten konnten. Dazu zeigte ſich unter allen aber wieder die beſte Gelegenheit den Profeſſoren der zwey Rechtsacademien, die damals ſchon die eine zu Rom ſelbſt, die andere in der Stadt Berytus in Syrien, aufgeblüht waren, und zu welchen ſpäterhin noch eine dritte, die zu Conſtantinopel, kam.

Die wiſſenſchaftlichen Arbeiten dieſer Männer, und beſonders derjenigen unter ihnen, die zwiſchen Hadrian und

Conſtantin dem Großen lebten, ſind es dann auch eigentlich allein, die dem Römiſchen Privatrechte den hohen Grad von Vollendung und innerer Vollkommenheit gegeben haben, welchen wir noch an ihm bewundern, und die, indem die Juſtinianeiſchen Pandekten hauptſächlich aus Excerpten ihrer Werke beſtehen, wenigſtens in dieſen Uebererſten zuletzt noch zu einer wahren Quelle des geſchriebenen Rechts geworden ſind.

II. Periode.

Periode der eingeſchränkten Monarchie.

(Von Octavianus Auguſtus, — bis zu Conſtantin dem Großen.)

4) Senatusconsulta.

Man darf nicht glauben, daß unter den erſten Auguſten ſogleich die ganze alte republikaniſche Verfaſſung zertrümmert worden ſey. Der Republikanismus blieb vielmehr auch noch nach dieſer Zeit das Prinzip der Regierungsform, wenn er ſich nunmehr gleich in einer anderen Geſtalt offenbarte.

Die Volksverſammlungen waren mit der Zeit (wegen der großen Menge der dazu Berechtigten) unbehülflich, und daher meiſtens ihre Stimme eine Beute einzelner Partheyen und Partheyhäupter geworden. — Der Republikanismus ſelbſt verlangte mithin in dieſer Beziehung eine Reform, ein Organ, durch welches die Stimme der Edleren im Volke ſich beſſer als in den Comitialberathſchlagungen vernehmen laſſen könnte, und dieſem Bedürfniſſe entſprach dann die Einrichtung, die ſich nach und nach gleichſam wie von ſelbſt bildete, die Einrichtung nämlich, wornach der Senat an die Stelle der früheren Volksverſammlungen (die ſeit Tiber allmälig außer Gebrauch kamen) trat. Hierdurch mußten die Senatsbeſchlüſſe nun von ſelbſt das werden, was bisher die leges geweſen waren, d. h. die einzige gleichzeitige Rechtsquelle, während die Kaiſer als eigentliche Geſetzgeber noch gar nicht, ſondern nur als höchſte auf lebenslang gewählte Vollzieher der

Beſchlüſſe des Senats in Betrachtung kamen. Wenn ſie daher auch gleich von allem Anfange an eigene Verordnungen erließen, ſo waren dieſe doch urſprünglich allein aus dem Geſichtspunkte magiſtratualiſcher Edikte zu beurtheilen, und wenn dieſe Verordnungen in dem letzten Theile dieſer Periode auch wohl gar ſchon eigentliche Geſetzkraft uſurpirten, ſo war das doch nur Uſurpation, Verfaſſung war es noch nicht, etwa ſo wie es auch ſchon in den letzten Zeiten der Periode der Leges, Senatsbeſchlüſſe gegeben haben mochte, die unweigerlichen Gehorſam vom Volke verlangt und erhalten hatten.

Alſo Senatsbeſchlüſſe waren (nächſt noch einigen unter Auguſt abgefaßten Centuriatbeſchlüſſen, wohin insbeſondere die berühmte l. Julia et Papia Poppaea von 762. a. u. c. gehörte,) die einzige conſtitutionelle Quelle des geſchriebenen Rechts in dieſer Periode, und ſie erhielten daher nun auch, wie die alten Leges, beſondere Beynamen: sCtum Pegasianum, Claudianum, e. c.

III. Periode.

Periode des Deſpotismus.

(Von Conſtantin dem Großen bis zu Juſtinian.)

5) Constitutiones Principum.

Anfangs, und bey der erſten Entſtehung der Monarchie, hatten ſich, wie geſagt, die Kaiſer in ihrem öffentlichen ſowohl als in ihrem Privatleben noch blos mit dem Anſehen höchſter republikaniſcher, obgleich auf Zeitlebens gewählter Magiſtratus, nicht aber ſchon mit dem Glanze der Souverainität und einer königlichen Macht vollkommenheit umgeben. Vielmehr war urſprünglich der, das Volk repräſentirende, Senat, (von dem auch die Wahl und Beſtätigung des jedesmaligen Kaiſers abhängig wurde,) nicht aber eigentlich die Perſon des Kaiſers, ausſchließlich dasjenige, was als letzte Quelle aller Staatsgewalt in

Betrachtung kam. So war es wenigſtens der allgemeinen Verfaßungsform nach, und dieſe Verfaßung blieb auch ſelbſt dann noch die Regel, wenn gleich mehrere, ſelbſt ſchon der erſteren Kaiſer, alles ihrer unſinnigen Tyranney zu unterwerfen wußten. Allein ſeit Conſtantin dem Großen änderte ſich auch die Staatsverfaßungsform ſelbſt in eine völlig deſpotiſche und tyranniſche um. Die Macht des Senats als höchſter Reichsbehörde wurde zertrümmert, indem Conſtantin neben dem Altrömiſchen auch noch einen zweyten in ſeinem neuen Rom (d. i. in Konſtantinopel) ſchuf, und alle Majeſtät des Volks auf die geheiligte Perſon des Kaiſers übertrug. Seit dieſer Zeit konnte natürlich nichts mehr Geſetz heißen als der kaiſerliche Wille, (ſehr characteriſtiſch constitutio genannt.)

Doch erinnerten auch ſpäterhin die einzelnen Arten dieſer Conſtitutionen ihren Formen und Benennungen nach noch immer an die ehemaligen Edikte der alten republikaniſchen Magiſtratus, was die Kaiſer Anfangs auch nur hatten ſeyn ſollen und wollen.

Die kaiſerlichen Conſtitutionen zerfielen nämlich, ſelbſt ſpäterhin noch in folgende einzelne Arten:

a) Edicta, das waren allgemeine Verordnungen, welche die Kaiſer vermöge der ihnen nach und nach zugeeigneten Geſetzgebenden Gewalt publizirten.

b) Mandata, das waren ſolche, welche ſie vermöge ihrer oberaufſehenden Gewalt in Regierungsſachen an die einzelnen Reichsbeamten erließen, d. i. ungefähr das, was wir heutzutage Inſtructionen nennen würden.

c) Decreta, das waren Ausſprüche, wodurch die Kaiſer als oberſte Richter ſtreitige Rechtsſachen entſchieden.

d) Rescripta, das waren Verordnungen, die ſie als Antworten auf eingereichte Bittſchriften ertheilten.

Letztere zerfielen jedoch wieder in mehrere Unterarten, die auch beſondere Namen erhielten. Sie waren nämlich entweder:

aa) Epistolae, wenn ſie auf Bittſchriften erfolgten, die von Magiſtratsperſonen beim Kaiſer eingereicht waren.

bb) Sanctiones pragmaticae, wenn ſie auf Bittſchriften ertheilt wurden, welche Gemeinheiten z. B. Stadtgemeinden eingereicht hatten.

cc) Sub - oder Adnotationes, wenn ſie auf Suppliken einzelner Privatperſonen erfolgten. Dieſe wurden nämlich deshalb ſo genannt, weil in ſolchen Fällen gleich unter oder neben der Bittſchrift die kaiſerliche Antwort bemerkt zu werden pflegte.

So vielfach waren die Quellen des geſchriebenen Rechts zu Juſtinians Zeiten nach und nach geworden, woraus dann eben jenes dringende Bedürfniß zur Vereinfachung der Geſetzgebung ſich erzeugte, dem die ſchon oben angeführten Juſtinianeiſchen Reformen ihren Urſprung verdankten.

Das Jus civile wird aber auch ſeinem Quellen nach eingetheilt:

B) in Jus non scriptum.

Dem Jus scriptum im juriſtiſchen Sinne, oder dem ausdrücklich promulgirten Rechte, ſteht das ſtillſchweigend angenommene Recht (das Gewohnheitsrecht jus non scriptum quod diuturnus usus comprobavit) gegenüber.

Unter Gewohnheitsrecht verſteht man nämlich eine Norm, nach welcher das Volk eine gewiſſe Gattung ſeiner Handlungen eine zeitlang gleichförmig, und in der ſubjectiven Ueberzeugung eingerichtet hat, es müſſe ſo und dürfe nicht anders handeln (dieſe Ueberzeugung nennen die Neueren Opinio necessitatis). *)

---

*) Anmerkung. Eine ſolche Norm muß in zukünftigen Fällen als Geſetz beobachtet werden, und zwar aus folgenden Gründen. Die Geſetzgebende Gewalt muß nach der Idee als ein unveränßerliches Recht dem Volke zugeſchrieben werden. Wenn daher auch das Volk das Recht ausdrückliche Geſetze zu geben, die für das Ganze des Staates gleichmäßig gelten ſollen, (als welche Art von Geſetzgebung beſſer durch Einzelne, und namentlich den gebildeten Theil des Volks als durch die ganze Volksmaſſe in einem nur einiger Maßen beträchtlichen Staate verwaltet werden kann) an eine beſtimmte moraliſche oder phyſiſche Perſon übertragen hat, und man mithin von einem ſolchen Staate wenigſtens in einem gewiſſen Sinne ſagen kann, daß es

Jeder der ſich auf eine Rechtsgewohnheit berufen will, muß das Daſeyn derſelben beweiſen, d. h. er muß im Einzelnen beweiſen:

1) daß mehrere Handlungen von einer gewiſſen Geſamtzahl von Staatsbürgern vorgenommen worden ſeyen;

---

in ihm einen vom Volke verſchied'nen Geſetzgeber gebe; ſo folgt daraus noch nicht, daß das Volk damit zugleich auch des Rechts ſich begeben habe, ſeine individuellen Verhältniſſe in ſeinen einzelnen Theilen noch weiter ſelbſt zu beſtimmen. Jeder nur einiger Maßen beträchtliche Staat zerfällt vielmehr von ſelbſt in mehrere kleinere organiſche Ganze (Gemeinheiten), von welchen das Volk annehmen kann, daß ſie ſelbſt beſſer als eine allgemeine geſetzgebende Behörde ihr individuelles Wohl berathen können. Denken wir uns daher alle Volksmitglieder zu einer großen Verſammlung vereint, (wie wir ſie uns denken müſſen, um die poſitive Geſetzgebung nur überall über den Begriff bloßer Willkühr zu erheben), ſo können wir als ausgemacht annehmen, daß eine ſolche Verſammlung in die Errichtung einer Volkskommiſſion zur Beſorgung der Geſetzgebung für das Allgemeine, nur unter der Bedingung ihre Zuſtimmung geben werde, daß auch nach dieſer Zeit noch jedem organiſchen Theile des Staatsganzen das Recht vorbehalten bleibe, ſeine individuellen Verhältniſſe nach Bedürfniß oder Laune noch weiter ſelbſt zu beſtimmen, ſo weit das anders dem Staatsganzen unnachtheilig geſchehen kann. Wenn aber nun einmal dieſes Recht als ein, jeder einzelnen Gemeinheit im Staate vom Volke bey der Errichtung einer allgemeinen geſetzgebenden Behörde ſtillſchweigend vorbehaltenes, Recht angeſehen werden muß, ſo iſt denn von ſelbſt begreiflich, daß die einzelne Gemeinde das ihr vorbehaltene Recht auf doppelte Weiſe ausüben könne, nämlich entweder ſo, daß die einzelnen Mitglieder der Gemeinheit eine ausdrückliche Uebereinkunft über die Regulirung ihrer beſondern und individuellen privatrechtlichen Verhältniſſe abſchließen, oder ſo, daß ſie ſich nur ſtillſchweigend über die Norm vereinigen, nach welcher ſie dieſe Verhältniſſe einrichten wollen. Letzteres giebt aber gerade den Begrif des Gewohnheitsrechts, das ſeinem allgemeinen Weſen nach nichts anders iſt, als eine Rechtsnorm, welche ein einzelner organiſcher Theil des Staats-

2) daß dieſe Handlungen gleichförmig geweſen, d. h. daß nicht etwa einmal ſo, das anderemal wieder anders gehandelt worden ſey,

3) daß ſie ununterbrochen auf einander gefolgt ſeyen, d. h. daß die Reihe der einzelnen Handlungen nicht

---

ganzen, als für ſeine Mitglieder verbindlich, nach und nach ſtillſchweigend anerkannt hat.

So viel von dem Gültigkeitsgrunde des Gewohnheitsrechts in einem größeren Staate, d. h. in einem ſolchen, wo es in Beziehung auf ausdrückliche Geſetzgebung, einen vom Volke verſchiedenen Geſetzgeber in der Regel geben muß.

Iſt dagegen die einzelne Gemeinheit, in der das Gewohnheitsrecht entſteht und ſich bildet, auch zugleich der ganze Staat, und giebt es mithin in ihr, auch in Beziehung auf ausdrückliche Geſetzgebung keinen vom Volke verſchiedenen Geſetzgeber, (wie das in Rom der Fall war, ſo lange es eine Stadtrepublik bildete,) dann liegt der Grund der Gültigkeit des Gewohnheitsrechts ohnehin am Tage. Man findet ihn ausgeſprochen in l. 32, 33, D. (1, 3.).

Die meiſten unſerer neueſten Rechtslehrer ſuchen dagegen den Gültigkeitsgrund des Gewohnheitsrechts darinnen, daß angenommen werden müſſe, der vom Volke verſchiedene Geſetzgeber habe zur Einführung der Gewohnheitsrechtsnorm ſtillſchweigend ſeine Einwilligung gegeben, eine Erklärung, die in der That eine ſogenannte Petitio principii enthält, noch ganz abgeſehen davon, daß man dem vom Volke verſchiedenen Geſetzgeber unmöglich die Verpflichtung auflegen könne, alles zu wiſſen, was in den einzelnen Gemeinheiten des Staats vorgehe, ohne welche Wiſſenſchaft doch eine ſtillſchweigende Einwilligung von ſeiner Seite zum Gewohnheitsrechtsnorm anzunehmen unmöglich iſt. Auch iſt dieſe Darſtellung ſchlechterdings zu gekünſtelt und dagegen das, daß das Volk ſelbſt bey der Befolgung einer Gewohnheitsrechtsnorm eher an alles andere, als den gemeinſamen Geſetzgeber denkt, ja gerade über das Gewohnheitsrecht, im Gegenſatze von dem allgemeinen, ihm gleichſam nur von außen her, gegebenen Geſetze, deshalb mit einer Art von Eiferſucht und Vorliebe hält, weil es daſſelbe als ein Product ſeines eignen freyen Wollens anzuſehen gewöhnt iſt.

etwa durch eine entgegengeſetzte unterbrochen worden ſey. Das wird jedoch präſumirt, und das Gegentheil muß daher erſt von dem, der das Nichtdaſeyn der Gewohnheit behauptet, erwieſen werden.

4) Die einzelnen Handlungen, aus welchen die Gewohnheitsrechtsnorm gefolgert wird, müſſen durch einen gewißen Zeitraum von einander getrennt ſeyn, obſchon, wie groß dieſer Zeitraum ſeyn müſſe, im allgemeinen nicht bestimmt werden kann, ſondern dem richterlichen Ermeſſen in jedem einzelnen Falle überlaſſen werden muß.

5) Es müſſen dieſe Handlungen in der Ueberzeugung vorgenommen worden ſeyn von den Bürgern, daß ſie ſich nach der darinn ausgeſprochenen Rechtsnorm ſchlechterdings zu richten verbunden wären.

Dagegen iſt es zum Beweiſe eines Gewohnheitsrechts nicht ſchlechterdings erforderlich, daß man auch zeige, eine ſolche Rechtsnorm ſey ſchon einmal vor Gerichte beſtritten, aber nach geführten Beweis als wahr vom Richter angenommen worden. — Doch kann man ſich allerdings den Hauptbeweis der Exiſtenz eines Gewohnheitsrechts erleichtern, wenn man nachweiſen kann, daß dieſe Exiſtenz ſchon früher einmal von demſelben Richter in einem andern Rechtsſtreite als hinreichend beurkundet angenommen worden ſey, und die Römiſchen Juriſten rathen daher, vor allen Dingen auch darauf zu ſehen, an consuetudo contradicto judicio aliquando firmata sit.

Soweit die erſte Haupteintheilung des jus civile in Rüſicht auf ſeine Quellen.

Das Jus civile in der oben angegebenen Bedeutung wird aber auch

BB) dem Umfange ſeiner Beziehungen nach eingetheilt in:

A) allgemeines Recht, (jus generale), oder einen Inbegriff von Rechtsnormen, welche ſich in der Regel auf

alle Perſonen und Sachen, die der Staatsgewalt unterworfen ſind, erſtrecken; dahin gehören z. B. die Geſetze über Eigenthum, Verträge, Teſtamente, u. ſ. w.

β) beſonderes Recht, (jus speciale), oder einen Inbegriff von Vorſchriften, welche nur einzelne Klaſſen von Perſonen oder Sachen, oder auch nur einzelne Individuen der einen oder der andern Art betreffen. Dieſe Art von Rechtsnormen kann aber im Einzelnen wieder von verſchiedener Beſchaffenheit ſeyn, und daher zerfällt auch das beſondere Recht wieder:

a) in das beſondere Recht im engern Sinne, (jus singulare in specie), das iſt in einen Inbegriff von Ausnahmen von den Regeln des allgemeinen Rechts, welche zu Gunſten einer ganzen Klaſſe von Perſonen oder Sachen und zwar in den Quellen des allgemeinen Rechts ſelbſt ſchon gemacht worden ſind. Man nennt dergleichen Ausnahmen auch Rechtswohlthaten, (und inwiefern ſie im Corpus Juris namentlich enthalten ſind, auch wohl beneficia corpore juris clausa). Dahin gehören z. B. die Vorrechte der Minderjährigen, der Weiber, der Kirchenſachen, u. ſ. w.

b) in die Klaſſe der Privilegien, worunter man diejenigen geſetzlichen Diſpoſitionen verſteht, nach welchen nur eine einzelne Perſon oder eine einzelne Sache von den Regeln des gemeinen Rechts ausgenommen wird. Dergleichen Ausnahmen, die in den Quellen des allgemeinen Rechts in der Regel nicht ſelbſt ſchon enthalten zu ſeyn pflegen, ſondern durch beſondere geſetzliche Anordnungen die ſich auf die Perſon oder die Sache, der das Privilegium ertheilt wird, individuell beziehen, erſt beſtimmt werden müſſen, (die Privilegia im weitern Sinne) zerfallen aber nochmals in zwey Unterarten, nämlich in:

aa) privilegia im engern Sinne, das ſind ſolche Verordnungen, durch welche eine beſtimmte Perſon oder Sache in Beziehung auf eine ganze Klaſſe oder Gattung von Handlungen oder Fällen, der Beurtheilung nach den Regeln des gemeinen Rechts entzogen wird. Dieſe Privilegien ſind:

α) perſönliche, wenn ſie einer Perſon, als ſolcher, ertheilt werden. Ein ſolches perſönliches Privilegium iſt z. B. die Mündigſprechung (venia aetatis) d. i. eine geſetzliche Verordnung, wodurch ein Unmündiger die Rechte eines Mündigen erhält.

β) dingliche, das ſind Verordnungen, wodurch der jedesmalige Eigenthümer einer einzelnen Sache von den Regeln des gemeinen Rechts in Beziehung auf eine ganze Gattung von Fällen ausgenommen wird. Dahin gehört z. B. die dem jedesmaligen Inhaber eines beſtimmten Guts einmal für immer ertheilte Steuerfreyheit. *)

bb) dispensationes im weitern Sinne, d. h. ſolche Ausnahmen von den Regeln des gemeinen Rechts, welche ſich nicht nur, wie die eigentlichen Privilegien, auf eine einzelne Perſon oder eine einzelne Sache, ſondern auch außerdem noch zugleich nur auf eine einzelne Handlung jener Perſon oder einen einzelnen Fall, der in Rückſicht dieſer Sache in Betrachtung kommt, beziehen. Sie ſind:

---

*) Anmerkung. Zuweilen pflegt man jedoch auch ſchon diejenigen perſönlichen Privilegien, die zwar nicht dem Eigenthümer einer Sache als ſolchen, ſondern nur beſtimmten Individuen, aber gleichwohl auch wieder nicht blos einer einzelnen Perſon, ſondern auch zugleich deren Erben ertheilt worden ſind, reelle Privilegien zu nennen.

α) Diſpenſationen, im eigentlichen Sinne, wenn ſie Privatrechts=Geſchäfte betreffen. So iſt z. B. eine ſolche Diſpenſation vorhanden, wenn jemanden in einem einzelnen Falle erlaubt wird, eine mit ihm zu nahe verwandte Perſon, die er ſonſt nicht heyrathen dürfte, zu heyrathen.

β) Diſpenſationen im uneigentlichen Sinne, das ſind Verordnungen, wodurch von den gemeinen Regeln des Criminalrechts in Beziehung auf eine einzelne Perſon und einen einzelnen Fall, eine Ausnahme gemacht wird, was wieder auf eine doppelte Weiſe geſchehen kann. Auch die uneigentlichen Diſpenſationen ſind nämlich wieder:

αα) Abolitionen, oder Verordnungen der oberſten Gewalt, wodurch ein Criminalprozeß vor ſeiner gänzlichen Beendigung niedergeſchlagen wird.

ββ) Begnadigungen, oder Verordnungen, wodurch die durch rechtskräftige Criminalſentenz ſchon zuerkannte Strafe gemildert oder ganz erlaſſen wird.

CC) Endlich wird das jus civile auch noch in Beziehung auf ſeine wiſſenſchaftliche Anordnung eingetheilt in:

A) Jus personarum, d. i. den Inbegriff von Sätzen, wodurch die allgemeine oder beſondere Rechtsfähigkeit eines Menſchen beſtimmt wird, oder die Lehre von den Menſchen als Rechtsſubjecten.

Vom Jus personarum handelt in den Inſtitutionen (welches Werk unter allen Juſtinianeiſchen Rechtsbüchern allein wiſſenſchaftlich geordnet iſt, indem es nicht, wie die übrigen unmittelbar für die Praxis, ſondern zunächſt für die Inſtitution d. i. für den Unterricht ſelbſt beſtimmt war, — daher auch der Name!) vom dritten Titel des erſten Buches bis zum Ende dieſes Buches.

B) Jus rerum, darunter verſteht man den Inbegriff von Sätzen, welche von den Sachen als den Rechtsobjecten handeln. Dieſer Theil des Römiſchen Rechtsſyſtemes zerfällt aber wieder in zwey Unterabtheilungen:

a) Die erſte handelt von der Art und Weiſe, wie ein Recht an äußeren Sachen wirklich entſtehen oder wieder aufhören könne. pr. I. (2, 1.)
Dieſe Unterabtheilung erſtreckt ſich von Tit. 1. des 2ten Buches bis zum Tit. 14. des 3ten Buches.

b) Die zweyte handelt dagegen von der Art und Weiſe, wie die (zukünftige) Erwerbung eines Rechts an einer Sache dadurch vorbereitet werden könne, daß ſich jemand gegen einen Andern zu einer Handlung verpflichte durch deren Vollziehung ihm in Zukunft die Erwerbung eines dinglichen Rechts gewährt werden ſolle. Ueber dieſen Begriff vergleiche man: pr. I. (3, 14.).
Dieſe Unterabtheilung erſtreckt ſich von Lib. 3. I. Tit. 14. bis Lib. 4. Tit. 6.

C) Jus actionum, oder der Inbegriff von Sätzen, wodurch das Recht einer Perſon, die Rechtsanſprüche, die ſie gegen eine andere hat, gerichtlich zu verfolgen, beſtimmt wird. Dieſes Jus actionum fängt mit Tit. 6. des 4ten Buches an und geht bis Lib. 4. Tit. 16.

Die drey letzten Titel der Inſtitutionen, (16 bis 18 des 4ten Buches) handeln dagegen nicht eigentlich vom Privatrecht, ſondern der Titel 16 und 17 vom Civil- und 18 vom Criminalprozeß. *)

---

*) Anmerkung. Mehrere neuere Civiliſten und an ihrer Spitze: Hugo in Göttingen, haben indeſſen die Eintheilung des Römiſchen Rechts in Jus personarum rerum und actionum, oder wenigſtens die beyden letzten Abtheilungen ganz anders verſtanden und erklärt. Man ſehe insbeſondere die Sammlung civi-

Titulus III.

De Jure Personarum.

Mit dieſem Titel beginnt erſt die Darſtellung des eigentlichen Syſtems des Römiſchen Privatrechts, und zwar des erſten Haupttheils deſſelben: des Jus Personarum.

---

liſtiſcher Abhandlungen, welche derſelbe unter den Titel: Civiliſtiſches Magazin — herausgegeben hat. 4ten Bandes 1ſtes Heft.

Nach ihnen ſollen nämlich die Römer unter: Jus Rerum nur das begreifen, was wir mit den meiſten der ältern Rechtslehrer als bloße erſte Unterabtheilung des Jus Rerum aufgeführt haben, oder (mit andern Worten) die Abhandlung über den Begriff des Eigenthums und der Modificationen des Eigenthums (der ſogenannten dinglichen Rechte) ſo wie endlich über die Arten, wie man dergleichen Rechte an äußern Gegenſtänden erwerben und verlieren könne.

Dagegen ſoll man nach ihnen das, was wir als zweyte Unterabtheilung des Jus Rerum aufgeführt haben, (das Jus obligationum) — und das Jus actionum, zu einem, dem dritten Haupttheile vereinigen, welchen ſie Jus obligationum et actionum nennen, indem ſie meinen, in dieſem dritten Haupttheile werde das vorgetragen, heutzutage im allgemeinen wir Theorie der perſönlichen Rechte heißen würden.

Denn der Begriff actio ſey den Römern in den ältern Zeiten nie das geweſen, was wir durch das Wort Klage bezeichneten, ſondern nichts weiter als eine Obligatio, nur mit der beſondern Beſtimmung ihrer Wirkſamkeit vor Gericht. Es habe daher auch urſprünglich (und in den Zeiten aus welchen ſich unſere Eintheilung herſchreibe) noch gar keine dinglichen Actionen gegeben. Dieſe Benennung ſey vielmehr erſt eine Erfindung der ſpäteren Perioden, und ganz gegen das Weſen des Römiſchen Prozeſſes eingeführt. Die Wiſſenſchaft dürfe daher auch jetzt noch nicht einen weſen-

A. Begrif der Persona.

Das Wort Persona hat in den Schriften der Juriſten eine doppelte Hauptbedeutung:

1) bezeichnet es einen Menſchen, dem entweder überhaupt, oder in einer beſtimmten Beziehung Rechtsfähigkeit zugeſchrieben werden kann;

---

tlichen Unterſchied zwiſchen Obligationen und Actionen annehmen, vielmehr habe eben deshalb auch Juſtinian ſelbſt die Darſtellung der Lehren über beyde Verhältniße in den Inſtitutionen nicht getrennt, ſondern ſie (was jedoch nur nach einer ſehr künſtlichen Interpretation einigermaßen ſcheinbar gemacht werden kann) offenbar zu einem einzigen, dem dritten, Haupttheile vereiniget, der vom Tit. 14. des 3ten Buches an gezählt werden müße.

Allein gegen dieſe Vorſtellungsart iſt, von allem Anderen und insbeſondere den oben angeführten Worten des pr. J. (2, 1.) und des pr. J. (3, 14.) abgeſehn, doch insbeſondere auch noch das, daß ſchon lange vor Juſtinian der allzubeſchränkte Begriff der Action ſich erweitert hatte, und daß ſich zu Juſtinians Zeiten dieſer Begriff ſchon eben ſo gut auf den status ex jure personarum (daher die actiones praejudiciales) und auf dingliche Rechte (actiones reales) als auf die eigentlichen obligationes bezog. Daher wird denn auch das Wort actio pr. J. (4, 6.) ganz allgemein definirt: actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur, und mit dieſer Definition zugleich als Haupteintheilung verbunden §. 1. ibid. Omnium autem actionum, quibus inter alquos apud judices arbitrosve de quacunque re quaeritur, summa divisio in duo genera deducitur: aut enim in rem sunt (wohin noch §. 13. ibid. auch die act praejudic. gehören) aut in personem. Endlich erhellt aus den Eingangsworten zu dem Titel 6. des 4ten Buchs, daß Juſtinian erſt mit dieſem Titel den dritten Haupttheil des Syſtemes beginnen will, denn es heißt hier: Superest, ut de actionibus loquamur.

Man vergleiche daher mit dieſer Darſtellung das, was Meiſter Jus. Rom. purum (mit dem das Bisherige zwar in der Sache, aber nicht in der Beweisart übereinſtimmt) §. 33. und folgende anführt.

2) bezeichnet es dieſe Rechtsfähigkeit ſelbſt. *)

Das Jus Perſonarum handelt nun die Lehre von den verſchiedenen Arten der Rechtsfähigkeit ab, oder von den verſchiedenen Arten des Status Perſonarum. Denn unter Status verſteht man eben den Inbegrif von Bedingungen, unter welchen Jemand eine juriſtiſche Perſona (in dem zuletzt angezeigten Sinne) zugeſchrieben werden könne, oder nicht.

Der Status iſt aber nach der Römiſchen Rechtsdoctrin wieder dreyfach, und ſo muß auch der erſte Haupttheil des privatrechtlichen Syſtemes von ſelbſt nochmals in drey Unterabtheilungen zerfallen.

Der Status iſt nämlich nach der Darſtellung des Römiſchen Rechts **)

a) Status libertatis, oder ein Inbegriff von Bedingungen, unter welchen Jemand das Prädicat der Freyheit,

b) Status civitatis, oder ein Inbegriff von Bedingungen, unter welchen Jemand das Prädicat des Römiſchen Bürgers (civitas),

c) Status familiae, oder ein Inbegriff von Bedingungen, unter welchen Jemand ein actives Familienrecht beygelegt werden könne oder nicht.

Von dieſen drey Status handeln die Inſtitutionen nur den erſten (Tit. 3 — 7.) und dritten (Tit. 8 — 26.) ab. Den zweyten übergehen ſie dagegen, theils weil die dahin gehörigen Lehren mehr in das öffentliche als in das Privatrecht zu gehören ſchienen, theils weil ſie mit der Bedeutung

---

*) Anmerkung. In der theatraliſchen Kunſtſprache bezeichnete das Wort: Perſona, eine Maske.

**) Anmerkung. Man vergleiche hiermit jedoch das, was von uns im Excurs 1. zu dieſem Buche über den ſogenannten Status naturalis geſagt werden wird.

des Römiſchen Bürgerrechts ſelbſt beynahe alles praktiſche Intereſſe zu Juſtinians Zeiten verloren hatten. *)

B. Begriffe der Freyheit und Unfreyheit.

Bey der Darſtellung der Lehre vom Status libertatis, von dem zunächſt ausführlicher gehandelt wird, kommt vor allen Dingen alles auf die beyden Begriffe an, nämlich:

1) den der Freyheit (libertas). Dieſen Begriff definiren die Römer ſo: es ſeye dasjenige natürliche Vermögen eines Menſchen, (d. i. ein ſolches, das ſo lange eine beſondere Thatſache das Gegentheil davon nicht feſtgeſetzt habe, ihm ſchlechterdings zugeſchrieben werden müße), wornach er, ſo weit ihn nicht Geſetze oder Gewalt beſchränken, in Rückſicht auf ſeine Handlungen von nichts als von ſeiner eigenen Willkühr abhängig ſey (naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, nisi quid vi aut jure prohibeatur.)

2) den der Unfreyheit (servitus hominis). **)

Unfreyheit iſt ihnen dagegen das durch allgemeine Völkerſitte eingeführte Verhältniß, wornach ein Menſch (gegen das ihm vor aller Thatſache beyzulegende Vermögen, ſich in gewißen Gränzen allein durch eigene Willkühr beſtimmen zu laſſen) als der Willkühr eines Anderen unterworfen, angeſtoſſen werde (constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur.)

---

*) Anmerkung. Eine kurze geſchichtliche Darſtellung der Verhältniße und Abſtufungen des Römiſchen Bürgerrechts, in den Zeiten der Republik kann man indeſſen nachſehen im Excurs 2. zu dieſem Buche.

**) Anmerkung. Denn es giebt auch eine Servitus rerum, von der hier noch gar nicht die Rede iſt, ſondern erſt unten lib. 2. Tit. 3. und folgende.

C. Von den einzelnen Arten, wie Unfreyheit entſtehen könne.

Unfreyheit entſteht nach dem Syſteme des Römiſchen Rechts:

1) durch Geburt (servi nascuntur.)

Sklave iſt man nämlich, wenn man von einer Sklavin concipirt und geboren wird, ohne daß die Mutter während der Zeit ihrer Schwangerſchaft auch nur einen Augenblick frey geweſen wäre. Auf den Stand des Vaters kommt hierbey gar nichts an. (Uebrigens liebten die Römer vorzugsweiſe die in ihrem Hauſe gebornen Sklaven, welche auch noch den beſondern Namen vernae führten.)

2) Durch eine beſondere Thatſache (servi fiunt.)

a) Nach einer allgemeinen Völkerſitte (jure gentium) entſtand Unfreyheit in den Zeiten, in welchem der Römiſche Staat blühte, durch Gefangennehmung im Kriege, als auf welche Weiſe ſich überhaupt anfangs erſt das ganze Sklavenverhältniß gebildet zu haben ſcheint. In den Afrikaniſchen Raubſtaaten finden wir noch heutzutage etwas ähnliches, und ſinnig iſt daher, wenn auch nicht etymologiſch begründet die Ableitung des Wortes servi a servando, nämlich, als wenn Sklaven ſolche wären, deren Leben man im Kriege bey der Gefangennehmung aus Gnade geſchont habe, und mit denen man daher nun auch machen könne was man wolle.

b) Nach den beſondern Diſpoſitionen des Römiſchen Rechts (jure civili):

α) verfielen, in den älteſten Zeiten diejenigen in den Zuſtand der Unfreyheit, die ſich der Einſchreibung in die Bürgerliſten, bei dem Census (oder der alle 5 Jahre zu wiederholenden Aufzeichnung und Claſſificirung aller einzelnen Bürger) und mittelbar daher

auch der Steuerpflichtigkeit und Militairkonſcription, betrüglicher Weiſe entzogen hatten.

β) Diejenigen Bürger die eines Verbrechens ſich ſchuldig gemacht hatten, auf welches eine Strafe geſetzt war, die den Verluſt der Freyheit von ſelbſt nach ſich zog, wie z. B. die Verurtheilung zur Galeere, (damnatio in metallum). Daher die servi poenae. Gleiche Wirkung hatte auch urſprünglich die Verurtheilung zum Tode.

γ) Nach einer beſondern Diſpoſition eines SCtum Claudianum wurden freye Weiber, welche mit Sklaven eines fremden Herrn unerlaubten Umgang gepflogen hatten, und dabey dreymal vergeblich dieſen Umgang einzuſtellen, von dem Herrn des Sklaven gewarnet worden waren, nachher zur Strafe Sklavinnen, und zwar eben dieſes Herrn, welchem der Sklave gehörte.

δ) Wurden Sklaven (ebenfalls nach einem SCtum Claudianum) diejenigen freyen Römer, die ſich hatten von einem andern als Sklaven verkaufen laſſen, in der Abſicht hinterher ſich auf ihre angeborne Freyheit zu berufen, (was in der Regel immer erlaubt war), auf ſolche Weiſe aber den Käufer um den gegebenen Kaufpreis zu bevortheilen und dieſen dann ſelbſt mit dem (dem Käufer vielleicht unbekannten) Scheinverkäufer zu theilen. Doch wurde dieſes Vergehen nur dann ſo hart geſtraft, wenn der, welcher ſich auf ſolche Weiſe hatte verkaufen laſſen, ſchon über zwanzig Jahre alt war.

ε) Die Freygelaſſenen, welche ſich eines ausgezeichneten Undanks gegen ihren Freylaſſer ſchuldig gemacht hatten. *)

---

*) Anmerkung. Von dieſen Diſpoſitionen konnte jedoch die erſte bey veränderter Verfaſſung von ſelbſt nicht mehr zur

Titulus IV.

De Ingenuis.

Die Freyheit kann eben ſo wie die Unfreyheit auf doppelte Weiſe entſtehen, nämlich einmal: durch Geburt.

Ein Freyer, der es von Geburt iſt, heißt ingenuus, d. h. wie die Römiſchen Juriſten dieſes Wort wieder mehr witzig, als wahr etymologiſiren: cui quasi ingenita est libertas. Genau beſtimmt iſt ingenuus nämlich nur derjenige, der von einer freyen Mutter geboren wird, dieſe mag auch nur einen Augenblick zur Zeit der Conception, oder zur Zeit der Geburt, oder in einem zwiſchen dieſe beyde äußerſte Termine fallenden Momente frey geweſen ſeyn. Es kommt mithin eben ſo wenig, als bey der Beſtimmung des Sklavengebohrenſeyns, auch bei der Ingenuität, etwas auf den Vater, ſondern alles kommt auch hier allein auf die Mutter an.

Titulus V.

De Libertinis.

Die Freyheit kann aber nicht blos durch Geburt entſtehen, ſondern ihre Entſtehung kann ſich auch auf beſondere Thatſachen gründen.

Anwendung kommen. Die dritte wurde ausdrücklich aufgehoben, und die zweyte wenigſtens dahin von Juſtinian näher beſtimmt, daß die auf ſolche Weiſe entſtandene Sklaverey den Rechten der Verwandten des Verbrechers unnachtheilig ſeyn ſollte.

Auch derjenige nämlich, der früher ein Sklave war, kann nachher durch einen beſondern Act wieder in den Zuſtand der Freyheit verſetzt werden. Solch', ein Act wird im allgemeinen Freylaſſung, (manumissio); ſo wie derjenige, der durch ihn die Freyheit erhalten hat: Freygelaſſener (libertus oder libertinus) genannt. *)

Der Hauptbegriff mithin, worauf in der Lehre von dieſer zweyten Hauptgattung von Freyen, alles ankommt, iſt der der Freylaſſung, deren Weſen, Arten und rechtliche Wirkungen daher auch in dieſem und den beyden nächſten Titeln erörtert werden.

A. Begriff und Arten der Manumiſſion.

Das Wort: Manumissio erklären die Römer als eine Entlaſſung aus der Manus (de manu datio).

Das Wort Manus bezeichnet nämlich im allgemeinen den Inbegriff von Rechten, welche einem Familienoberhaupte gegen die zur Familie gehörigen Individuen zuſtehen, und in einer vorzüglichen Bedeutung insbeſondere noch: den Inbegriff von Befugnißen, welche ein Herr über ſeine Sklaven hat. Nun konnte aber die Mannumiſſion nach dem Römiſchen Rechte nur unter gewißen Feyerlichkeiten vollzogen werden, welche theils:

1) ſchon in älteren Zeiten und durch ausdrückliche Geſetzgebung angeordnet waren. (Manumiſſionen, die unter die-

*) Anmerkung. Nach dem alten Römiſchen Sprachgebrauche hieß libertus eigentlich allein der Freygelaſſene ſelbſt, libertinus dagegen erſt ſein Sohn. Nach dem Sprachgebrauche des neuen Römiſchen Rechts bezeichen dagegen beyde Ausdrücke das freygelaßene Individuum ſelbſt, nur mit dem Unterſchiede, daß libertinus der Freygelaßene in Beziehung auf ſeinen Stand, libertus dagegen eben derſelbe in Beziehung auf ſeinen Patron genannt wird. So kann man z. B. ſagen; Tiro erat libertinus, isque libertus Ciceronis.

E

ſen Feyerlichkeiten vollzogen wurden, nennt man feyerliche, manumissiones solennes).

2) welche erſt ſpäterhin und zwar nicht ſowohl durch eigentliche Geſetze, als vielmehr durch bloße Privatſitte eingeführt worden waren. Manumiſſionen die blos unter einer von dieſen Förmlichkeiten vollzogen wurden, werden gewöhnlich weniger feyerliche Manumiſſionsarten (manumissiones minus solennes) genannt.

Von jeder dieſer beyden Hauptgattungen von Manumiſſionen gab es nun aber in ſpäteren Zeiten wieder mehrere Unterarten, von welchen jetzt ausführlicher gehandelt werden ſoll.

---

1) Alt hergebrachte feyerliche Manumiſſionsarten.

Dieſe Manumiſſionsarten beruhten im allgemeinen alle auf dem Principe, daß (weil die Freylaſſung in ältern Zeiten allemal nicht blos die Freyheit, ſondern auch zugleich das Bürgerrecht gewährte,) die Freylaſſung auch ſelbſt nicht ohne Einwilligung des Volkes Gültigkeit haben könne. Aus dieſem Prinzipe laſſen ſich allein, aber auch ganz beſtimmt, die Feyerlichkeiten erklären, unter welchen nach dem frühern Rechte die Manumiſſionen vollzogen werden mußten.

a) Manumissio per censum, d. i. eine Freylaſſung, deren Feyerlichkeiten darinn beſtanden, daß der Herr eines Sklaven denſelben in die Bürgerliſten (tabulae censuales) eintragen ließ. So hießen nämlich die Liſten, in welche nach der (ſchon oben näher characteriſirten) Abtheilung des Römiſchen Volkes in Klaſſen und Centurien die Namen und der Betrag des Vermögens der einzelnen Bürger eingezeichnet, und welche alle fünf Jahre von neuem regulirt wurden. Bey ſolcher Gelegenheit konnten nun auch Herren, die Einſchreibung ihrer Skla-

den in dieſe Liſten vornehmen laſſen, worinnen von ſelbſt eine ſtillſchweigende Einwilligung des Volkes in die auf dieſe Weiſe angeordnete Freylaſſung lag, — die anfangs aber auch vielleicht ausdrücklich bey Gelegenheit des ſogenannten Lustrum gegeben wurde.

Uebrigens war dieſe Manumiſſionsart in den älteſten Zeiten zugleich die einzige, die man nur überhaupt kannte.

b) Die zweyte feyerliche Manumiſſionsart, (die aber wahrſcheinlich erſt ſeit der Epoche der Vertreibung der Könige aus Rom aufkam), war: die Manumissio per vindictam. Ihre Form, ſo wie ihr Name waren von dem Prozeſſe entlehnt, wodurch Jemand, der von einem andern als Sklave behandelt wurde, aber frey zu ſeyn behauptete, ſeine Anſprüche auf Freyheit vor dem Richter ausführen konnte. Dieſer Prozeß wurde genannt: vindiciae libertatis. Die Feyerlichkeit der m. p. v. beſtand nämlich darinnen: daß der Sklave mit Einwilligung ſeines Herrn zum Scheine gegen ihn vor dem Prätor auftrat, und gegen ihn frey zu ſeyn behauptete, der Herr ſich dieſer Behauptung ſcheinbar widerſetzte, (als worauf ſich die ſonderbare Feyerlichkeit bezog, daß der Herr den Sklaven im Kreiſe herumdrehte, und ihm einen Backenſtreich verſetzte), endlich aber der Prätor die Anſprüche des Sklaven auf Freyheit für gerecht erkannte, und ihn zum Zeichen der ihm zuerkannten Freyheit von einem lictor mit einem Stabe (vindicta genannt) berühren ließ. *)

---

*) Anmerkung. Es giebt indſſen viele Gelehrte, welche nach einer Nachricht, die ſich im Livius darüber vorfindet, den Namen dieſer Manumißionsart nicht von der Aehnlichkeit deſſelben mit dem alten Vindikationsprozeße, ſondern vielmehr davon herleiten, daß ein gewiſſer Sklave Namens: Vindicius, der die Verſchwörung der Söhne des Brutus, durch

c) **Manumissio per testamentum.**

Durch die XII Tafeln wurde jeder Hausvater zum voraus ermächtiget, auch ohne weitere Beſtätigung deshalb von Seiten des Volkes einzuholen, in ſeiner letzten feyerlich vollzogenen Willenserklärung (Testamentum) unter andern auch Freylaßungen ſeiner Sklaven anordnen zu dürfen. Es konnte jedoch ſpäterhin die Freylaſſung im Teſtamente auf verſchiedene Weiſe geſchehen, nämlich:

aa) ohne Dazwiſchenkunft des Erben (directe) d. h. ſo daß der Herr ohne weiteres die Freylaſſung ſeines Sklaven anordnete; dieſe Anordnung mochte nun:

α) in ausdrücklichen beſtimmten Worten enthalten ſeyn, z. B. wenn man die Formel gebrauchte: „Tiro, servus meus, liber esto.“

β) oder nur aus andern Anordnungen, die der Herr in Rückſicht ſeines bisherigen Sklaven gemacht hatte (und die nur unter der Vorausſetzung zur Vollziehung kommen konnten, daß er ihm zugleich die Freyheit habe ſchenken wollen,) folgen: wie z. B. wenn der Herr ſeinen Sklaven zum Erben eingeſetzt, oder ihn zum Vormund ſeiner Kinder ernannt hatte. Denn Erbe oder Vormund konnte nur ein Freyer ſeyn.

---

welche die Könige nach Rom zurück geführt werden ſollten, entdeckt hatte, auf dieſe Weiſe zum erſten Male freygelaſſen worden ſeyn ſoll. Allein bey dem allen bleibt es doch viel wahrſcheinlicher, daß eher jener unter der Form des Vindicationsprozeßes zuerſt freigelaſſene Sklave als Ehrennamen eben davon den Namen Vindicius, als daß umgekehrt die manumissio per vindictam ihren Namen von jenem vormaligen Sklaven erhalten habe, und daßelbe gilt dann auch von dem Namen der ſogenannten Vindicta, die zu den Solennitäten dieſer Manumißionsart gehörte.

bb) durch die Dazwiſchenkunft des Erben (indirecte, seu per fideicommissum). Das war dann der Fall, wenn der Herr ſeine Worte an ſeinen Erben gerichtet und dieſem aufgetragen hatte, die Freylaſſung in ſeiner Perſon vorzunehmen: (rogo Titium, heredem meum, ut Tironem, servum meum, liberum esse jubeat).

Dieſe beyden Hauptweiſen, wie in einem Teſtamente eine Freylaſſung angeordnet werden konnte, unterſchieden ſich beſonders dadurch von einander, daß, wenn die Freylaſſung indirect angeordnet war, der Erbe, der den Sklaven auf Befehl ſeines Erblaſſers frey ließ, alle die Rechte, die in dem ſogenannten Patronate enthalten waren, erwarb, während dagegen diejenigen Sklaven, welche direct im Teſtamente frey gelaſſen worden, keinen Patron hatten. Sie hießen vielmehr ſcherzweiſe liberti orcini, d. i. ſolche deren Patron im Orkus ſey.

d) Manumissio in sacrosanctis ecclesiis.

Seit der Zeit, ſeit welcher die chriſtliche Religion zur herrſchenden in dem Römiſchen Reiche erklärt worden war, (was bekanntlich aber erſt unter Conſtantin dem Großen geſchah), kam zu den älteſten feyerlichen Manumiſſionsarten, von welchen jedoch die manumissio per censum, mit dem Cenſus ſelbſt, ſchon längſt wieder außer Gebrauch gekommen war, noch eine neue vierte ſolenne Manumiſſionsart hinzu, deren Feyerlichkeiten darin beſtanden, daß der Herr des Sklaven in einer Kirche, in Gegenwart des Biſchofs, demſelben einen Freyheitsbrief überreichte. *)

*) Dieſe Art der Freylaſſung wurde ſpäterhin bey weitem die häufigſte, indem man aus Religionsprinzipien die Freylaſſung von Seiten der Geiſtlichkeit begünſtigte, als ein Werk der chriſtlichen Liebe, die alle Menſchen, auch die Sklaven, als Brüder anſehen lehrte.

2) Spätere nicht feyerliche Manumiſſionsarten.

Die weniger feyerlichen Manumiſſionsarten entſtanden nur nach und nach, und nicht ſowohl unter dem Einfluſſe der Geſetzgebung, als vielmehr nur der Privatſitte. Ihr Prinzip war daher auch nicht das der ſolennen Manumiſſionen: die Einwilligung des Volkes; ſondern vielmehr der Wille des bisherigen Herren des Sklaven.

Dieſer Wille konnte nun aber erklärt werden:

a) durch Handlungen. Das war der Fall bey der ſogenannten manumissio per convivium, denn dieſe beſtand darinnen, daß der Herr ſeinem Sklaven in Gegenwart einer Geſellſchaft mit ihm zu ſpeiſen erlaubte. *)

b) durch Worte, und zwar

aa) durch geſchriebene Worte manumissio per epistolam. Dieſe Art Manumiſſion beruhte darauf, daß der Herr ſeinem Sklaven einen Freyheitsbrief zuſchickte, welcher aber nach einer Diſpoſition Juſtinians, wenn er die Wirkung der Freylaſſung haben ſollte, von 5 Zeugen unterſchrieben ſeyn mußte.

bb) durch eine mündliche Erklärung. Das konnte aber wieder ſeyn:

α) eine außergerichtliche manumissio inter amicos. Dieſe beſtand darinnen, daß der Herr in Gegenwart von Freunden, (ſpäterhin wurden auch daraus von

---

*) Anmerkung. Nach Römiſcher Sitte wurde es für entehrend für einen Herrn gehalten, mit ſeinen Sklaven zu ſpeiſen. Wenn daher ein Herr dieſe Vergünſtigung ſeinem Sklaven zugeſtand, ſo gab er dadurch zugleich zu erkennen, daß er ihn künftig als einen freyen Menſchen angeſehen wiſſen wolle. Uebrigens ſaßen die Römer nicht, wie wir, bey Tiſche, ſondern ſie lagen nach der Art aller Morgenländer, von welchen ſie wenigſtens theilweiſe ſelbſt Abkömmlinge waren, um den Tiſch herum, auf einen Arm geſtützt. (Daher der Ausdruck: accumbere mensae).

Juſtinian 5 Zeugen gemacht), mündlich erklärte, er wolle ſeinen Sklaven freylaſſen.

β) eine gerichtliche, d. i. eine zu Protokoll gegebene Erklärung des Herrn, daß er den Sklaven als ſeinen Sohn betrachtet wiſſen wolle. Dadurch wurde nämlich ein ſolcher Sklave frey, ob er ſchon noch nicht durch eben dieſe Erklärung auch zugleich die Rechte eines Adoptivſohnes in Beziehung auf ſeinen bisherigen Herrn erlangte.

So viel von dem Begriffe und den Eintheilungen der Manumiſſionen! —

B. Wirkungen der Manumiſſion.

Itzt iſt zuletzt noch von den Wirkungen der Freylaſſung zu handeln. Dieſe waren aber von doppelter Beſchaffenheit. Sie waren nämlich:

1) Wirkungen, die ſich auf eigentlich politiſche Rechtsverhältniße, d. i. auf die Verhältniße des Freygelaſſenen zum Staate;

2) Wirkungen, die ſich auf privatrechtrechtliche Verhältniße, und insbeſondere auf das gegenſeitige Verhältniß des Freylaſſers und des Freygelaſſenen bezogen.

1) Politiſche Wirkungen der Manumiſſion.

a) Aelteres Recht (bis 771.) und zwar:

aa) was die ſolennen Manumiſſionsarten betraf.

Nach dem älteren Rechte gewährten die ſolennen Manumiſſionsarten nicht nur die eigentliche Freyheit, ſondern zugleich auch das volle Bürgerrecht, d. h. die auf eine geſetzmäßige feyerliche Art freygelaſſenen ehemaligen Sklaven, wurden durch die Freylaſſung zugleich auch Cives im vollen Sinne dieſes Worts, indem man die Freylaſſungen ſelbſt als das bequemſte Mittel betrachtete, die Volkszahl der Römiſchen Bürger, welche durch die ununterbrochenen Kriege ſich unaufhör-

lich verminderte, von Zeit zu Zeit von neuem zu ergänzen. Von dieſem allgemeinen Grundſatze, daß alle auf eine feyerliche Weiſe manumittirten Individuen durch die Manumiſſion zugleich das volle Römiſche Bürgerrecht erlangten, ſetzte erſt in der Mitte des 8ten Jahrhunderts a. u. c. eine Lex Aelia Sentia (im J. 755.) eine Ausnahme feſt; die nämlich: daß Sklaven, welche während der Dauer ihrer Sklaverey ſich eines in den Geſetzen näher bezeichneten gröberen Verbrechens ſchuldig gemacht haben würden, auch durch Manumiſſion nicht das volle Bürgerrecht, ſondern nur denjenigen Grad deſſelben ſollten erlangen können, welchen die Bewohner derjenigen Italiäniſchen Städte (populi dedititii) genoſſen, die von Rom auch durch einen beſondern Gouverneur — (praefectus) regiert zu werden pflegten, und eben daher den Namen: praefecturae führten. *)

bb) in Beziehung auf die weniger feyerlichen Manumiſſionsarten.

Während in der Regel die auf ſolenne Weiſe Freygelaſſenen neben den Rechten der Freyheit zugleich auch das volle Bürgerrecht erlangten, erhielten dagegen die, auf weniger ſolenne Art Manumittirten, in den älteren Zeiten und bis zum Jahre 771. durch die Freylaſſung durchaus gar keinen Antheil an der Civität, ſondern nichts, als die Freyheit, und das ganz dem Prinzipe gemäß, daß kein Privatmann, ſondern nur das Volk ſelbſt (von dem doch bey keiner dieſer Manumiſſionen die Rede war), das Bürgerrecht Jemand verleihen könnte.

b) Neueres Recht (von 771 — bis in die neueſten Zeiten.)

---

*) Anmerkung. Man vergleiche hierüber den Excurs 2. zu dieſem Buche.

Nach dem neueren Rechte blieben

aa) den feyerlich Manumittirten ihre althergebrachten Rechte, und in dieſer Hinſicht wurde mithin nichts in der früheren Geſetzgebung geändert.

bb) Dagegen wurde auch den auf weniger ſolenne Art Manumittirten, die nach den ältern Geſetzen durchaus gar keinen Antheil an der Bürgerſchaft gehabt hatten, wenn auch nicht das volle Bürgerrecht (jus Quiritium), doch das Recht der Lateiniſchen Völker, (Jus Latii), eingeräumt, dafern ſie anders nur nicht ſolche Subjecte waren, welchen nach der ſchon oben angeführten Diſpoſition der Lex Aelia Sentia zur Strafe auch ſelbſt nach der ſolennen Freylaſſung, blos das Recht der populi dedititii zu gute kommen konnte.

Dieſemnach gab es in ſpäteren Zeiten in Rückſicht auf den Antheil, den alle Freygelaſſene an dem Staatsbürgerrechte haben konnten, eine dreyfache Klaſſe derſelben, nämlich ſie waren in dieſer Hinſicht entweder:

α) ſolche die das volle Bürgerrecht (Jus Quiritium) genoſſen;

β) ſogenannte Latini Juniani;

γ) Dedititii.

Doch Juſtinian hob dieſen politiſchen Unterſchied einer dreyfachen Klaſſe von Freygelaſſenen auf, indem er verordnete, daß alle Freygelaſſenen, ſie möchten auf eine feyerliche oder weniger feyerliche Art freygelaſſen ſeyn, und ſie möchten ſich während der Dauer der Sklaverey eines Verbrechens ſchuldig gemacht haben, oder nicht, auf gleiche Weiſe das Bürgerrecht erhalten ſollten.

Dieſe Verordnung war ganz im Geiſte eines nach deſpoſchen Prinzipien beherrſchten Staats, in welchem auch das vollkommenſte Bürgerrecht nichts mehr als unbedingte Unter=

würſigkeit unter die Befehle des allgebietenden Oberherren verlieh, abgefaßt; und eben ſo war es auch eine andere Verordnung wodurch Juſtinian die an ſich unbedeutenden Ehrenrechte, welche bisher immer Freygeborene, vor bloßen Freygelaſſenen noch voraus gehabt hatten, und wohin beſonders das Vorrecht der erſteren, allein goldene Ringe tragen zu dürfen (jus aureorum annulorum) gehörte, auch den Freygelaſſenen ertheilte.

2) Wirkungen der Freylaſſung in privatrechtlicher Hinſicht.

In privatrechtrechtlicher Hinſicht hob weder nach den älteren noch nach den neueren Römiſchen Geſetzen die Freylaſſung alle die Rechte in ihrem ganzen Umfange auf, welche der Herr während der Dauer der Sklaverey gegen ſeinen Sklaven gehabt hatte, ſondern es blieb vielmehr ein Theil derſelben auch ſelbſt nach dieſer Zeit noch beſtehen, und wurde nun nur mit dem beſondern Namen des Jus patronatus belegt. Unter dieſem Ausdrucke war mithin der Inbegriff von Rechten zu verſtehen, die einem Freylaſſer gegen den Freygelaſſenen auch ſelbſt nach der Freylaſſung noch zuſtanden und verblieben. Dieſe Rechte waren von einer doppelten Beſchaffenheit. Sie bezogen ſich nämlich:

a) auf gewiße Dienſte, welche der Freygelaſſene ſeinem Freylaſſer, (Patronus), zu leiſten ſchuldig war. Dieſe Dienſte konnten aber wieder von einer doppelten Art ſeyn:

aa) ſie beſtanden in gewißen äußeren Zeichen der Ehrerbietung, die der freygelaſſene ehemalige Sklave, auch nach der Freylaſſung noch ſeinem früheren Herrn zu erweiſen verbunden war, (Operae officiales.)

Solche Dienſte mußten nach dem Römiſchen Rechte von jedem Freygelaſſenen ohne weiteres, und ohne daß deshalb eine beſondere Verabredung zwiſchen ihm und dem Patron ſtatt gefunden zu haben brauchte, abentrichtet werden. So z. B. mußte der Freygelaſſene nach Römiſcher Sitte den

Patron alle Morgen begrüßen und ihn auf's Forum begleiten.

bb) es waren ſolche Dienſte, welche auf Seiten des Freygelaſſenen, der ſie dem Patron leiſten ſollte, eine gewiſſe Kunſtfertigkeit vorausſetzten, und die mithin vom Geſetze nicht jedem Freygelaſſenen ohne Unterſchied zugemuthet werden konnten; z. B. Kleiderverfertigung, (Operae artificiales.)

Dieſe Art von Dienſten konnte daher vom Freygelaſſenen auch nur dann gefordert werden, wenn ſie ſich gegen den Patron dazu contractsmäßig noch beſonders bey der Freylaſſung anheiſchig gemacht hatten, in welcher Beziehung zu bemerken iſt, daß der Contract, wodurch ſich der Freygelaſſene zu dergleichen Dienſten anheiſchig machte, nach Römiſchen Sitten eine ganz eigenthümliche Form hatte. Er bildete nämlich eine ganz beſondere Art ſogenannter Verbalcontracte. *)

b) auf das Vermögen des Freygelaſſenen. Dahin gehörte beſonders das Recht des Freylaſſers, auch diejenigen Freygelaſſenen, welche auf ſolenne Art manumittirt waren, auf den Fall, daß ſie ohne Kinder verſterben würden, zu beerben; denn bey der auf weniger ſolenne Art Manumittirten, (oder den ſogenannten Latinis Iunianis), war ohnehin von einer eigentlichen Verlaſſenſchaft gar nicht die Rede. Alles vielmehr, was dieſen noch zur Zeit ihres Todes an Vermögen zuſtand, fiel ihrem ehemaligen Herrn nicht ſowohl nach Erbrecht, ſondern vielmehr, gleich als ſey es immer in ihrem Eigenthume geweſen, und als hätten ſie dem Freygelaſſenen bisher nur den Nießbrauch daran zugeſtanden, an den Herrn unbedingt und ohne Einſchränkung zurück. **)

---

*) Anmerkung. Man vergleiche unten lib. 3. T. 16.

**) Anmerkung. Man ſagte daher auch von dieſer Art der Freygelaſſenen: vivunt ut liberi, moriuntur ut servi.

Titulus VI.

Qui, et ex quibus causis manumittere non possunt.

In älteren Zeiten ſtand den Herrn das Recht zur Freylaſſung ganz unbedingt zu, allein man hatte ſpäterhin Urſache es in gewiſſe Gränzen einzuſchließen, und zwar:

1) aus einem privatrechtlichen Intereſſe. Es geſchah nämlich häufig, daß der Herr durch dieſes Recht die wohlerworbenen Rechte Anderer, nämlich die ſeiner Gläubiger, verletzte. So wie nun jede andere zum Nachtheil der Gläubiger bewirkte Veräußerung ungültig war, ſo fand man ſich veranlaßt, dieſen Grundſatz auch auf die Manumiſſionen, in welchen gleichfalls eine Art von Veräußerung lag, auszudehnen.

2) aus einem politiſchen Grunde.

Die Manumiſſionen ſollten, wie ſchon oben bemerkt wurde, das Mittel ſeyn, die Anzahl der Bürger von Zeit zu Zeit zu ergänzen, und das waren ſie auch, ſo lange die Zahl derſelben, gegen die Geſammtzahl des Stammes der Römiſchen Bürger gehalten, noch unbedeutend war. Nun vermehrte ſich aber mit der Zeit, und bey geſtiegenem Geldreichthume, die Zahl der Freylaſſungen bis ins Unglaubliche, ſo daß die Maſſe der Staatsbürger durch Freygelaſſene nun nicht mehr ſowohl erfüllt, als überfüllt wurde; und auch dieſe Rückſichten mußten daher Beſchränkungen des Rechts zur Freylaſſung herbeyführen.

Der erſte Theil des gegenwärtigen Titels handelt nun von den Beſchränkungen, welchen das angezeigte Recht aus dem erſteren, der zweyte Theil deſſelben und der nächſtfolgende dagegen von denjenigen, welchen es aus dem letzteren Grunde ſpäterhin unterworfen wurde.

1) Zu jenen gehörten insbeſondere eine einzelne Dispoſition der ſchon oben angeführten Lex Aelia Sentia, durch

welche jede Manumiſſion für ungültig erklärt wurde, welche von dem Herrn des Sklaven zum Nachtheil ſeiner Gläubiger angeordnet ſey. Als zum Nachtheil der Gläubiger des Herrn angeordnet, ſollte jedoch nur diejenige Manumiſſion betrachtet werden, bey welcher folgendes beydes zuſammenträfe:

a) daß der Herr des Sklaven die Abſicht gehabt habe, ſeine Gläubiger dadurch in Nachtheil zu bringen. —

b) Daß das Vermögen des Herrn, der eine ſolche Anordnung gemacht, zur Zeit der getroffenen Verfügung, den Werth der freygelaſſenen Sklaven abgerechnet, wirklich nicht von dem Belange geweſen ſey, daß mit dem Beſtande deſſelben ſeine ſämmtlichen Gläubiger hätten vollkommen befriedigt werden können.

Wo daher die eine oder die andere dieſer Bedingungen fehlte, da galt die Freylaſſung.

2) Zu den Beſchränkungen, welchen das Recht zur Freylaſſung aus politiſchen Rückſichten ſpäterhin unterworfen wurde, gehörte dagegen einmal eine fernere *) Diſpoſition derſelben Lex Aelia Sentia, wodurch verordnet wurde: ein Herr, der noch nicht 20 Jahr alt wäre, ſollte nur unter folgenden Bedingungen Freylaſſungen vornehmen dürfen:

a) daß er ſich der Feyerlichkeit der Manumissio per vindictam dabei bedienen würde; **)

---

*) Anmerkung. Auch war außerdem immer einem verſchuldeten Bürger verſtattet, einen von ſeinen Sklaven zu ſeinem Erben zu ernennen, inſofern er bey einer ſolchen Freylaſſung nur die Abſicht hatte, dem Schimpfe eines Concurſes zu ſeinem Vermögen, von ſeinem auf des Sklaven Namen zu übertragen.

**) Anmerkung. Mithin ward durch die Lex Aelia Sentia jedem noch nicht zwanzigjährigen Römer das Recht zur manumissio per testamentum ſchlechterdings genommen.

b) daß zur Freylaſſung ihn bringende Urſachen antrieben, und daß er das Vorhandenſeyn derſelben vor einer beſtimmten, zur Vornehmung dieſer Unterſuchung ausdrücklich auctoriſirten, öffentlichen Behörde, welche eine andere in Rom, eine andere in den Provinzen war, bewieſen haben würde. *)

Juſtinian änderte aber in dieſen Diſpoſitionen das ab, daß es zwar noch auch fernerhin in Rückſicht auf Manumiſſionen unter Lebenden bey der Lex Aelia Sentia verbleiben ſolle; dagegen ſollten auch noch nicht zwanzigjährige Römer, was ihnen nach der Lex Aelia Sentia nicht erlaubt war, in ihrem Teſtamente manumittiren dürfen, nach den Inſtitutionen (conf. L. 1. Tit. 6. §. 7.) ſollten das jedoch nur diejenigen können, die ſchon 17-Jahre alt wären.

Nach der Novelle 119. Cap. 2. dagegen ſollten es überhaupt alle, welche das Alter erreicht hätten, in welchem man überhaupt ein Teſtament machen konnte, — nämlich das Alter von vierzehn Jahren.

---

*) Anmerkung. Unter den verſchiedenen Urſachen, welche einen noch nicht zwanzigjährigen Herrn zur Manumiſſion berechtigen ſollten, werden im Geſetze unter andern auch folgende nahmhaft gemacht: wenn jemand ſeinen Vater, ſeine Mutter oder ſeine Geſchwiſter freylaſſen wolle.

Um ſich das zu erklären, muß man wiſſen, daß es in Rom ſehr leicht geſchehen konnte, daß ein Sohn der Herr ſeines Vaters oder ſeiner Mutter, ein Bruder der Herr ſeiner Geſchwiſter, und ein Vater der Herr ſeiner Kinder war. —

Titulus VII.

De Lege Fusia Caninia tollenda.

Zu den Beſchränkungen, welchen das Recht der Freylaſſung in ſpäteren Zeiten aus politiſchen Gründen unterworfen wurde, gehörten aber auch noch die Verordnungen einer Lex Fusia Caninia von 751. a. u. c. Sie enthielt: ein Herr ſolle in ſeinem Teſtamente nur eine gewiße Anzahl von Sklaven manumittiren dürfen, welche Zahl ſich richten ſolle nach der Menge von Sklaven, die er überhaupt beſäße. Wenn man nämlich beſitze:

1 bis 10 Sklaven:	ſo ſolle man freylaſſen dürfen die Hälfte der Zahl		
10 — 30	—	ein Drittheil	—
30 — 100	—	— Viertheil	—
100 — 500	—	— Fünftheil	—

Ueberhaupt aber ſolle man nie mehr als 100 Sklaven freylaſſen dürfen, ſoviel man auch deren beſitzen möchte.

Sollten aber von einem Teſtator dieſe Diſpoſitionen überſchritten werden, ſo ſollten nur diejenigen unter den mehreren, welchen die Freyheit im Teſtamente geſchenkt wäre, als Freygelaſſene betrachtet werden, die der Reihe nach bis zur geſetzlichen Anzahl zuerſt genannt wären; und wenn der Teſtator, um auch dieſe Verordnung zu umgehen, etwa die Namen der freyzulaſſenden Individuen in einem Zirkel geſchrieben haben ſollte, ſo ſollte der ganze Theil des Teſtaments, der von den Freylaſſungen handelte, als ungültig angeſehn werden. *)

---

*) Anmerkung. Daß übrigens Juſtinian die in dieſem Geſetze enthaltenen Beſchränkungen des Rechts der teſtamentariſchen Freylaſſung, wieder aufgehoben habe, ſagt ſchon die Ueberſchrift dieſes Titels, und auf jeden Fall iſt es ſehr be-

Titulus VIII.

De his, qui ſui, vel alieni juris ſunt.

Mit dieſem Titel geht Juſtinian zur Lehre vom dritten Römiſchen Status über, nämlich zur Lehre vom Status Familiae.

Unter Status Familiae verſteht man im Allgemeinen den Inbegriff von Rechtsverhältniſſen, in welchen Jemand zu einer Familia, im beſonderen Römiſchen Sinne dieſes Wort genommen, ſteht. Das Wort Familia hat nämlich eine doppelte Hauptbedeutung:

1) eine die ſchon in dem allgemeinen Sprachgebrauche gegründet iſt, (man möchte ſie mit einen von den Römern erborgten Ausdrucke Familia juris naturalis nennen). In dieſem Sinne bezeichnet das Wort: Familia einen Inbegriff von Menſchen, die von einem gemeinſchaftlichen Stammvater durch lauter Mannsperſonen abſtammen. Denn die Töchter, Enkelinnen u. ſ. w. gehören zwar an ſich noch zur Familie, von der die Rede iſt, aber ihre Kinder alle Zeit zu einer andern (Femina finis familiae).

2) eine ſolche, die vorzugsweiſe in den Römiſchen Rechtsbüchern vorausgeſetzt wird, (ſie könnte Familia juris civi-

---

greiflich, daß zwar einem, wenn auch nicht mehr unter dem Namen einer Republik, aber doch immer noch nach republikaniſchen Prinzipien regierten Staate, (die L. Fusia Caninia wurde unter Auguſt gegeben,) es nicht gleichgültig ſeyn konnte, wie groß der Zufluß war, den er an freyen Bürgern erhielt; daß es aber einem deſpotiſchen Herrſcher am Ende Eins und Daſſelbe ſeyn mochte, ob er über Freygeborene, oder ob er über Freygelaſſene regierte; denn im Gehorchen mußten ihm doch beyde gleich gerecht werden.

lis genannt werden). Darunter verſteht man zwar im allgemeinen auch das, was Familia in der vorigen Bedeutung war, jedoch nur unter folgenden näheren Beſtimmungen.

a) Die Zeugungen, durch welche die gegenſeitige Abſtammung begründet iſt, müſſen eheliche Zeugungen ſeyn.

b) Der ehelichen Zeugung werden in Hinſicht auf die angezeigte Wirkung gewiſſe bürgerliche Acte gleichgeſtellt (Legitimation, Arrogation, Adoption.)

c) Das auf die eine oder die andere Weiſe begründete Familienband darf nicht wieder durch entgegenſtehende bürgerliche Acte gelöſt ſeyn (durch Emancipation.)

d) Es werden zur Familia auch gerechnet die Sklaven, (die einem Mitgliede der Familia in der Bedeutung a. b. c. gehören.) *)

Uebrigens beruhte die ganze Familienverbindung im engeren Sinne gleichſam als auf ihrem Grunde auf dem Begriffe der Familiengewalt (jus, manus, potestas auch patria potestas im weitern Sinne genannt), deſſen Darſtellung daher dasjenige iſt, worauf alles in der Lehre vom Status Familiae ankommt.

Dieſe Darſtellung kann aber füglich wieder in zwey Unterabtheilungen gebracht werden.

aa) Die erſte dieſer Unterabtheilungen muß handeln von der Familiengewalt ſelbſt, und den ihr unterworfenen Individuen (homines alieni juris), und zwar ſowohl,

α) von den einzelnen Arten der Familiengewalt, als:

β) in Beziehung auf jede dieſer Arten insbeſondere,

---

*) Anmerkung. Ja oft wird auch unter dem Worte Familia in der engſten Bedeutung nur der Inbegriff der Sklaven verſtanden, die einem Herren eigenthümlich angehören.

αα) von den Beſtandtheilen derſelben,

ββ) von der Art und Weiſe, wie ſie erworben und verloren werden könne.

bb) Die zweyte dieſer Unterabtheilungen muß dagegen handeln von dem Rechte, das für Jemand darinnen liegt, daß er ſelbſt nicht nur nicht der Familiengewalt eines Anderen unterworfen, (homo sui juris) ſondern vielmehr die hierher gehörigen Rechte über Andere in eigener Perſon auszuüben, wenigſtens fähig (pater familias) iſt, ſo wie von den Beſchränkungen und Modificationen, welchen auch dieſes Recht nach den Römiſchen Geſetzen etwa unterworfen ſeyn könne. *)

Dieſem nach frägt es ſich alſo hier zunächſt davon, was Familiengewalt überhaupt heiße, und in wie viele Arten ſie nach dem Römiſchen Rechte zerfalle.

A) Begriff und Eintheilungen der Familiengewalt überhaupt.

Unter der Familiengewalt im weiteren Sinn iſt im allgemeinen nichts weiter zu verſtehen, als eine Art von Eigenthumsrecht, das ein beſtimmtes Mitglied der Familie über beſtimmte andere Mitglieder derſelben auszuüben nach dem Römiſchen Rechte fähig war.

Dieſer allgemeine Begriff erlitt jedoch von jeher in ſeiner Anwendung verſchiedene nähere Beſtimmungen, nach der rechtlichen Verſchiedenheit der Individuen, die einer ſolchen unterworfen ſeyn konnten.

Nämlich obgleich urſprünglich die Familiengewalt ohne weiteres die Form eines Eigenthumsrechts hatte, das ein

---

*) Anmerkung. Die erſte dieſer Unterabtheilungen wird nun im T. 8 — 12., die zweyte im T, 13 — 26. dieſes Buches abgehandelt.

Familienglied über andere auszuüben befugt war, ſo wurden doch von jeher die darinnen enthaltenen Rechte durch den Umſtand motivirt,

1) ob die dieſer Gewalt unterworfene Subjecte auch für ihre Perſon unfrey waren, (die Familiengewalt inſofern ſie ſich auf ſolche Individuen d. i. auf Sklaven bezog, wurde herrliche Gewalt, dominica potestas, ſo wie das Familienglied das ſie ausübte Dominus, insbeſondere genannt),

2) oder ob die ihr unterworfenen Subjecte blos in Rückſicht auf das herrſchende Familienglied als Sachen, in Rückſicht auf den Staat dagegen, und mithin ohne Rückſicht auf die Familienverbindung, noch zugleich als Perſonen in Betrachtung kamen.

Die Familiengewalt, inwiefern ſie ſich auf dergleichen Subjekte, Hausſöhne und Haustöchter (filii und filiae familias) genannt, bezog, wurde väterliche Gewalt (patria potestas) ſo wie ihr Inhaber, Hausvater (pater familias) im engeren Sinne genannt.

Wenn aber dieſe beyden Hauptarten der Familigengewalt ſchon urſprünglich und ihrem Weſen nach von einander unterſchieden waren, ſo entfernten ſie ſich doch im weitern Verlaufe ihrer Ausbildung dadurch noch mehr von einnnder, daß zwar die eigentliche herrliche Gewalt ſelbſt bis in die ſpäteren Zeiten noch die Form eines bloßen Eigenthumsrechts beybehielt, daß dagegen die eigentliche väterliche Gewalt mit der Zeit immer weiter von dieſer Form entfernt, und dagegen mehr aus dem Geſichtspunkte eines blos politiſchen Inſtituts betrachtet zu werden anfieng.

Aus dieſen Gründen handeln daher auch die Inſtitutionen von jenen beyden Hauptarten der Familiengewalt von jeder insbeſondere, und zwar von der erſteren in dem gegenwärtigen Titel (T. 8.) allein, von der letzteren dagegen in den Titeln 9 — 12 dieſes Buches.

B. Von der herrlichen Gewalt insbeſondere.

AA) Von den einzelnen Beſtandtheilen der herrlichen Gewalt.

Dieſe laſſen ſich am beſten überſehen, wenn man ſie mit den drey Hauptbeſtandtheilen des Eigenthumsrechts, das Jemand über andere äußere körperliche Gegenſtände zuſtehen kann, zuſammenhält. *)

Alle dieſe drey einzelnen Rechte finden ſich nämlich in der herrlichen Gewalt als weſentliche Beſtandtheile derſelben wieder, nämlich:

α) das Recht der Proprietät, welches ſich in folgenden einzelnen Rechten des Herrn über ſeinen Sklaven zeigte,

αα) in dem Rechte des Herrn über Leben und Tod des Sklaven willkührlich zu verfügen, (jus vitae et necis.)

ββ) in dem Rechte des Herrn ſeinen Sklaven zu veräußern, und ihn, (was nur eine beſondere Art der Veräußerung war), wenn er einem andern Bürger

---

*) Anmerkung. Es zerfällt nämlich das Eigenthumsrecht, wie unten im erſten Titel des zweyten Buches weiter gezeigt werden wird, im allgemeinen in folgende drey Hauptrechte:

α) in das ſogenannte Proprietätsrecht, worunter man das Recht verſteht, über die Subſtanz einer Sache willkührlich verfügen und mithin auch ſie politiſch (d. i. durch Veräußerung) oder phyſiſch vernichten zu können;

β) in das Recht des Nießbrauchs (jus usufructus) d. i. das Recht alle nur möglichen Nutzungen und Früchte von der Sache zu ziehen;

γ) das Recht zu beſitzen (jus possidendi) oder das Recht ihre Auslieferung von jedem Dritten, der zufällig den Beſitz derſelben erlangt hat, zu fordern.

Schaden zugefügt hatte, dem Verletzten anſtatt alles Schadenserſatzes zum Eigenthume zu übergeben (noxae dare.). *)

β) Das Recht des Nießbrauchs. Dieſes löſte ſich in Beziehung auf Sklaven insbeſondere in folgende beyde Rechte auf:

αα) in das Recht des Herrn, die Dienſte des Sklaven unbedingt zu ſeinem Nutzen zu verwenden, es mochte dieß unmittelbar geſchehen, oder mittelbar dadurch, daß der Herr die Dienſte des Sklaven an einen Andern vermiethete, verſchenkte ꝛc.

ββ) das Recht, durch Sklaven andere äußere Gegenſtände zu erwerben. Die Sklaven konnten nämlich nichts Eigenes haben, ſondern ſie erwarben alles, was ſie erhielten, auch wenn ſie es auf eigenen Namen erwarben, doch nicht ſich, ſondern ihrem Herrn, durch und von deſſen Perſon die Fähigkeit irgend etwas zu erwerben erſt gleichſam auf ſie überſtrömte; (Theophilus drückt ſich in der Paraphraſe der Inſtitutionen hierüber ſehr ſcharfſinnig ſo aus: servi personantur ex domino.)

γ) Das Recht zu beſitzen. Dieſes bezog ſich ſo wie bey dem Eigenthume über jede andere Sache überhaupt darauf, daß der Herr ſeinen Sklaven von jedem dritten phyſiſchen Beſitzer deſſelben zurück fordern konnte. **)

---

*) Anmerkung. Die Veräußerung der Sklaven geſchah vorzugsweiſe unter der Feyerlichkeit der ſogenannten Mancipation, d. i. eines feyerlichen Verkaufs nach alterthümlicher Form, bey dem man ſich anſtatt des Geldes noch des Zuwägens der edlen Metalle bediente, und Zeugen gegenwärtig waren. Von der Form dieſer älteſten Römiſchen Veräußerungsart, wird unten Lib. II. Tit. 1. ausführlicher gehandelt werden.

**) Anmerkung. Mehrere dieſer Rechte der herrlichen Gewalt wurden indeſſen mit der Zeit entweder aufgehoben, wie das Recht

BB. Von der Art und Weiſe, wie die herrliche Gewalt erworben und verloren werden könne.

Die Beantwortung dieſer Frage fällt ganz mit der Beantwortung der andern in Eines zuſammen, nämlich der: auf was für Art und Weiſe Eigenthum überhaupt erworben werden könne; denn in dieſer Hinſicht war zwiſchen dem Eigenthume an andern äußern Gegenſtänden, und zwiſchen dem Eigenthume an Sklaven durchaus kein Unterſchied. Die Beantwortung jener allgemeinen Frage gehört aber nicht hierher, ſondern vielmehr erſt in dem zweyten Haupttheil des Syſtems.

Titulus IX.

De patria Potestate.

Von der Familiengewalt im allgemeinen und der herrlichen Gewalt insbeſondere, iſt in dem bisherigen Titel geſprochen worden. In dieſem und den nächſtfolgenden Titeln wird nun noch ausführlicher gehandelt:

C. Von der väterlichen Gewalt insbeſondere.

AA. Beſtandtheile der väterlichen Gewalt.

über Leben und Tod, oder doch beſchränkt, wie das Recht einer willkührlichen Behandlung des Sklaven, indem nach einer Conſtitution des Kaiſers Marc Aurel, der Herr in gewißen Fällen ſpäterhin genöthigt werden konnte, den Sklaven, wenn er ihn zu hart behandelte, an einen andern Herrn zu verkaufen. Aber immer blieb das Loos dieſer bemitleidenswerthen Menſchenklaſſe ſelbſt bis in die neueſten Zeiten noch höchſt traurig.

Die eigentliche väterliche Gewalt unterſchied ſich von jeher hauptſächlich dadurch von der herrlichen, daß die ihr unterworfenen Subjecte, troß aller privatrechtlichen Abhängigkeit vom Hausvater, denn doch in Beziehung auf das bürgerliche Leben eine von der ſeinigen verſchiedene juriſtiſche Perſönlichkeit behielten, die nur in gewiſſen beſtimmten Fällen nicht in Betrachtung kam, ſondern von der Perſon des Vaters gleichſam abſorbirt wurde, in gewiſſen andern aber von dieſer letzteren wenigſtens ſupplirt werden mußte. Im Einzelnen muß man jedoch wieder in Beziehung auf die Rechte, die in der väterlichen Gewalt lagen, insbeſondere folgende beyde Verhältniſſe ſorgfältig von einander unterſcheiden.

1) Das Verhältniß Beyder (des Hausvaters und Hausſohnes) zum Staate.

Hiernach machten Beyde der Hausvater und Hausſohn in der Regel auch zwey verſchiedene juriſtiſche Perſonen aus, und es war daher der Hausſohn auch als ſolcher jedes Staatsamt zu bekleiden fähig. Aber in gewiſſen beſtimmten Fällen wurde doch auch in dieſer Beziehung die juriſtiſche Perſon des Vaters wieder als Eines und Daſſelbe mit der juriſtiſchen Perſon des Sohnes betrachtet, und letztere durch erſtere vertreten (unitas personarum.) *) — Dieſe Perſoneneinheit äußerte ſich insbeſondere in folgenden einzelnen Fällen:

α) der Hausvater und Hausſohn konnten kein gültiges Rechtsgeſchäft mit einander eingehen, (oder nach Römiſcher Terminologie dieß ausgedrückt: es fand zwiſchen ihnen keine Obligation und keine Action ſtatt.)

β) Der Hausſohn war bey Eingehung gewißer Rechtsgeſchäfte an die Einwilligung des Vaters gebunden, und zwar in folgenden zwey Hauptfällen:

*) Anmerkung. Der Name iſt erſt ein von den Neuern gebildeter Kunſtausdruck.

αα) bey der Eingehung einer Ehe. Eine Ehe war nämlich ganz ungültig, die ohne Vorwiſſen des Hausvaters geſchloſſen war.

ββ) bey der Aufnahme eines Darlehns (mutuum). Dieſer Satz wurde namentlich zuerſt durch ein SCtum Macedonianum im Jahre 47 nach Chriſti angeordnet.

γ) Der Hausvater kann ſeinem Hausſohn auf den Fall, daß letzterer bey ſeinem Abſterben noch unmündig ſeyn ſollte, einen Vormund in ſeinem Teſtamente beyordnen.

δ) Der Hausvater kann ſeinem Hausſohne auf den Fall, daß letzterer zwar erſt nach ſeinem Tode, aber doch noch während der Jahre der Unmündigkeit (wo dieſer ſelbſt noch kein Teſtament machen konnte) verſtürbe, zum voraus und gleichſam an des Unmündigen Statt einen Erben ernennen (jus substitutionis pupillaris).

2) Das privatrechtliche Verhältniß des Hausvaters und der Hauskinder.

Dieſes war urſprünglich allerdings eben ſo wie die herrliche Gewalt auf Seiten des erſteren eine Art von Eigenthumsrecht. Doch hatte daſſelbe theils gleich urſprünglich vor dem gewöhnlichen Eigenthumsrechte gewiſſe Modificationen voraus, theils wurde es ſpäterhin noch mehr beſchränkt, und durch dieſe Beſchränkungen dem Begriffe einer öffentlichen dem Vater nur vom Staate anvertrauten Gewalt näher gebracht.

a) Modificationen, durch welche die väterliche Gewalt von den übrigen Arten des Eigenthums aus Privatrückſichten ſchon in den älteſten Zeiten unterſchieden war.

Dieſe Modificationen bezogen ſich hauptſächlich auf das doppelte Recht:

αα) auf das Recht über Leben und Tod. Dieſes Recht war nämlich in Rückſicht auf die Hauskinder von jeher dadurch beſchränkt, daß es nur unter Zuziehung eines Familienrathes ausgeübt werden konnte;

ββ) auf das Veräußerungsrecht des Hausvaters. Dieſes war durch den Satz motivirt, daß Hausſöhne des erſten Grades nicht durch eine einmalige Veräußerung der vorzüglichen Familienrechte beraubt werden konnten, die davon abhängig waren, daß man zu dieſer Klaſſe von Individuen in Beziehung auf einen beſtimmten Hausvater gehörte, ſondern daß vielmehr zum Vortheile dieſer Subjekte feſtgeſetzt war, daß jenes enge ihnen ſo viel Vorrechte gewährende Familienband, durch das ſie an den Hausvater gebunden waren, erſt durch und nach einer dreymaligen Veräußerung, die der Hausvater mit ihnen vorgenommen, ganz und auf immer gelöſt werden ſollte; daß ſie dagegen, wenn ſie nur das erſte und zweyte Mal veräußert, von demjenigen aber, an welchen ſie ihr Hausvater veräußert hätte, wieder freygelaſſen worden wären, immer in die Gewalt ihres erſten Hausvaters zurückfallen, und dadurch zugleich, (was hierbey hauptſächlich bezweckt wurde), auch die Familienrechte, welche vorzugsweiſe nur Hausſöhne des erſten Grades haben konnten, zurückerhalten ſollten.

b) Modificationen, die in das privatrechtliche Verhältniß, welches urſprünglich zwiſchen Hausvater und Hausſohn ſtatt gefunden hatte, erſt nach dem neueren Rechte und aus politiſchen Rückſichten gebracht wurden.

Späterhin wurden auch die meiſten der übrigen Rechte, die dem Hausvater als Eigenthumsrechte über ſeine Hauskinder anfangs eben ſo gut als über ſeine Sklaven zugeſtanden hatten, aus Rückſichten auf das gemeine Wohl

beſchränkt und zum Theil ganz aufgehoben; Veränderungen, die eine höhere Kultur eben ſo ſehr als das ſpäterhin immer mehr um ſich greifende Verderbniß der Sitten nothwendig machte.

So namentlich wurde

α) was das Proprietätsrecht des Hausvaters betraf:

αα) das Recht über Leben und Tod, das der Hausvater auch über ſeine Hauskinder urſprünglich gehabt hatte, (und was nur eine Modification deſſelben geweſen war, das Recht die Kinder auszuſetzen,) und zwar letzteres ſchon früher, erſteres dagegen wenigſtens unter den Kaiſern ausdrücklich aufgehoben.

ββ) Wurde das Recht des Familienvaters, ſeine Kinder zu verkaufen, ſo wie das Recht ſie einem Andern, dem ſie Schaden zugefügt hatten, ſtatt alles andern Schadenerſatzes zum Eigenthum zu übergeben, nach und nach letzteres ganz, und erſteres wenigſtens bis auf eine einzige Ausnahme demſelben entzogen. Nach einer Konſtitution Conſtantin des Großen nämlich ſollten nur ganz arme Eltern, und auch dieſe nur noch eben erſt geborene Kinder, (sanguinolenti), verkaufen dürfen.

β) Was dagegen das Recht des Römiſchen Nießbrauchs betraf, den der Hausvater über ſeine Hauskinder anfangs ebenfalls ganz unumſchränkt auszuüben befugt geweſen war, (wohin theils das Recht gehört hatte, ihre Dienſtleiſtungen unbedingt in ſeinem Nutzen zu verwenden, theils das Recht durch ſie alles zu erwerben, was ſie auch etwa für ihre Perſon an äußern Gütern erwerben würden), ſo wurde auch dieſes Recht ſpäterhin hauptſächlich durch die Einführung verſchiedener Arten von Sondergut (peculia) motivirt, welches nach den Diſpoſitionen des ſpäteren Rechts, die Hauskinder gleichſam als eig=

neſ Vermögen mit bald mehr bald weniger Rechten für ſich zu haben berechtigt wurden. *)

Unter allen in der väterlichen Gewalt urſprünglich begriffen geweſenen Eigenthumsrechten blieb daher

γ) das Recht des Hausvaters ſeine Kinder zu beſitzen, und ſie dem gemäß auch von jedem Dritten, der ſich etwa den phyſiſchen Beſitz über ſie angemaßt hätte, zurück zu verlangen, allein noch und bis auf die neueſten Zeiten ganz ungekränkt.

BB. Von der Art und Weiſe wie die väterliche Gewalt erworben und verloren wird.

So wie ſich ſchon von jeher ihrem Weſen nach herrliche und väterliche Gewalt von einander unterſchieden, ſo unterſchieden ſich beyde noch mehr in Rückſicht auf die Art und Weiſe, wie ſie erworben werden, und dann auch wieder verloren gehen konnten. Der Begriff des Entſtehens und Aufhörens der herrlichen Gewalt fiel nämlich, wie ſchon bemerkt wurde, mit den Begriffen von Erwerbung und Verluſt des Eigenthumsrechts überhaupt zuſammen; nicht alſo auch der Begriff der Entſtehungs- und Erlöſchungsarten der väterlichen Gewalt, die vielmehr von jeher aus einem ganz verſchiedenen Geſichtspunkte betrachtet werden mußten, und ihrer beſondern Weſenheit wegen, nicht, wie jene, erſt in die Lehre von den dinglichen Rechten im allgemeinen, ſondern in das Jus personarum gehörten. Daher wird dann auch in den Inſtitutionen von ihnen in den nächſtfolgenden Titeln noch ausführlicher gehandelt. **)

---

*) Anmerkung. Hiervon wird ausführlicher unter Lib. 2. Tit. 9 gehandelt werden.

**) Anmerkung. Nämlich von den Entſtehungsarten der väterlichen Gewalt wird gehandelt T. 10 — 11, von den Erlöſchungsarten aber im T. 12.

Titulus X.

De nuptiis.

A. Begriff der Ehe im allgemeinen.

Die erſte Art, wie die våterliche Gewalt nach Rômiſchem Rechte entſtehen kann, bildet die Thatſache, daß man in einer vollgültigen Rômiſchen Ehe Kinder erzeugt, und ſo ſchließt ſich denn an die bisherigen Darſtellungen ganz natürlich die Lehre von der Ehe, oder das ſogenannte Eherecht, an.

Ehe in der weiteſten Bedeutung dieſes Wortes iſt: die Verbindung eines Mannes mit einer Frau, die von ihnen zur Theilung eines gemeinſchaftlichen Looſes in moraliſcher und phyſiſcher Beziehung für das ganze Leben geſchloſſen worden iſt. Das iſt nämlich der einzige allgemeine Begriff, der über dieſes nicht blos bürgerliche, ſondern auch zugleich moraliſche Inſtitut aufgeſtellt werden kann. Denn man darf in die allgemeine Definition der Ehe durchaus nicht die Beſtimmung irgend eines materiellen Zweckes, wozu dieſe Verbindung geſchloßen wäre, aufnehmen. Zwar hat man ſich ſchon mehrmals dergleichen materielle Zweckbeſtimmungen der Ehe aufzufinden, und ſie demnächſt auch in die Definition dieſes Rechtsverhältniſſes aufzunehmen bemüht; bald ſoll nämlich die Ehe hauptſächlich zur gegenſeitigen Unterſtützung der Ehegatten in dieſem Leben, bald ſoll ſie zur Befriedigung des Geſchlechtstriebes, bald zur Kindererzeugung beſtimmt ſeyn; allein man kann ſich nichts deſto minder eine Verbindung denken, die den Namen der Ehe im höchſten Grade verdient, ungeachtet weder der eine, noch der andere der angegebenen materiellen Zwecke durch ſie wirklich erreicht wird, erreicht werden kann, oder erreicht zu werden braucht. Das Allgemeine des Begriffs der Ehe liegt daher vielmehr nur, wie wir

geſagt haben, in ihrer Form, d. i. in der Abſicht der beyden Ehegatten, die engſte moraliſche und phyſiſche Verbindung auf Lebenszeit mit einander einzugehen. *)

Bey dem allen kann doch die äußere Form der monogamiſchen Ehe in den einzelnen Staaten ſehr verſchieden ſeyn, und ſie war es in dem Römiſchen Staate auch in der That. Namentlich unterſchieden die Römer:

1) zwiſchen der Ehe, die nur unter Römer und Römerinnen ſtatt haben konnte. Dieſe war aber wieder entweder:

a) eine ſolche, die alle bürgerliche Wirkungen hatte (justae nuptiae) oder

b) eine ſolche, bey welcher die Wirkungen der bürgerlichen Ehe zum Theil wegfielen (concubinatus). **)

2) Die Ehen welche zwiſchen Perſonen ſtatt fanden, wovon wenigſtens die eine das Römiſche Bürgerrecht nicht hatte (matrimonium).

3) Die Ehe die zwiſchen Sklaven und Sklavinnen ſtatt fand (contubernium).

---

*) Anmerkung. Die angeführte Definition der Ehe paßt ganz allein auf die Monogamie, aus dem Grunde, weil dieſe die einzig vernünftige Form der Ehe iſt, alles übrige, Polygamie genannt, iſt rein thieriſche Vermiſchung, welche wo ſie als die weſentliche Form der ſogenannten Ehe beſteht, allen eigentlichen Rechtszuſtand unmöglich macht. Man kann daher auch behaupten: Rom wäre nie Rom geworden, wenn nicht ſchon eines der älteſten Geſetze dieſes Staates (angeblich Numa Pompilius) den Grundſatz der Monogamie geheiligt hätte, welcher mit den Worten ausgedrückt geweſen ſeyn ſoll: ne pellex aram Junonis tangeret.

**) Anmerkung. Die Frau erhielt dabey nicht den Rang und Stand des Mannes, und die Kinder nicht die Rechte eheliger. Meiſtens lebten nur vornehme Römer in ſolchen Verbindungen mit Perſonen des andern Geſchlechts aus niedrigem Stande.

B. Begriff und Form der Römiſchen justae nuptiae insbeſondere.

Hier wird allein von der eigentlich Römiſchen, und zwar von der vollkommenen Römiſchen Ehe gehandelt.

Unter justae nuptiae verſtand man diejenige auf lebenslang abgeſchloſſene Verbindung eines Römiſchen Bürgers mit einer Römiſchen Bürgerin, welche der Frau den Rang und den Stand des Mannes, dem Manne aber die väterliche Gewalt entweder auch über die Frau ſelbſt, oder doch wenigſtens über die aus dieſer Verbindung erzeugten Kinder verlieh. — *)

Es hatten nämlich die justae nuptiae ſelbſt wieder in den verſchiedenen Perioden des Römiſchen Staates verſchiedene Formen und Wirkungen:

1) nach dem alten Rechte waren die justae nuptiae mit der ſogenannten conventio in manum mariti verbunden, d. h. ſie waren eine Verbindung des Mannes mit einer Frau, welche die Wirkung hatte, daß nicht nur die aus dieſer Verbindung erzeugten Kinder, ſondern auch die Ehefrau ſelbſt (die inſofern mater familias genannt wurde) in die Gewalt des Mannes kam, oder wie man das letztere auch ausdrückte, daß die Frau zu dem Familienkultus, welchem der Mann vorſtand, (in sacra mariti,) wovon das Abhängigkeitsverhältniß von deſſen Gewalt nur eine nothwendige Folge war, übertrat. Das war die älteſte oder die ſogenannte ſtrenge Form der Ehe, auf welche ſich zugleich allein

---

*) Anmerkung. Das galt nicht blos von Kindern, ſondern auch von den Kindern die von dieſen Kindern inſofern letztere in dem Momente der Conzeption noch in der väterlichen Gewalt des erſten Hausvaters ſich befunden hatten, weiter abſtammten.

die lateiniſche Definition der justae nuptiae bezieht, die in den Pandekten l. 1. (23, 2.) enthalten iſt: Sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio.

Dieſe Art der justae nuptiae konnte indeſſen nur unter gewiſſen beſtimmten Formen entſtehen, die ihrem Urſprunge und ihrem Weſen nach wieder von einer doppelten Hauptbeſchaffenheit waren. Nämlich:

a) Solennitäten des bürgerlichen Rechts (jus humanum). Dieſe waren daher entlehnt, daß die justae nuptiae dem Bisherigen zufolge, im allgemeinen und in Beziehung auf das bürgerliche Recht nur als eine Art von Eigenthumserwerbung betrachtet werden konnten. Da nämlich die väterliche Gewalt, die der Mann durch justas nuptias nach dem alten Rechte auch über die Frau erlangte, eine Art von Eigenthumsrecht war: ſo konnte die Ehe nach eben jenem Rechte natürlich nur auf ſo vielfache Weiſe entſtehen, als vielfach die Art und Weiſe war, wie man überhaupt Eigenthum erwerben konnte. Nun konnte aber das Eigenthum an den wichtigſten Gegenſtänden des Familienvermögens (res mancipi), von denen unten ausführlicher gehandelt werden wird, unter Lebenden hauptſächlich nur auf eine doppelte Weiſe erworben werden, nämlich nur entweder:

aa) durch einen Kauf, der die Form der ſchon oben erwähnten Mancipation hatte,

bb) durch Verjährung oder Erſitzung (usucapio).

Mithin konnte denn auch das Eigenthum an der Frau, oder die ſogenannte manus mariti, nur auf eine doppelte Weiſe entſtehen: durch

aa) einen Kauf mit der Form der Mancipation, oder wie man das ausdrückte, per coemtionem,

bb) durch Erſitzung, (per usum,) indem man nämlich die Frau unter den Bedingungen der ſogenannten usucapio (wovon unten im 6ten Titel Lib. II. gehandelt werden wird) eine beſtimmte Zeit hindurch gleichſam als ſeine Sklavin ununterbrochen beſeſſen hatte. Nun war aber die Zeit der Uſucapion bey beweglichen Dingen auf ein Jahr beſtimmt, und man folgerte daher ganz conſequent, daß auch der Mann die manus über ſeine Frau erwürbe, ſo wie er ſie ein Jahr beſeſſen und die Frau dieſe Art von Verjährung nicht durch eine Abweſenheit von drey Nächten (trinoctium) unterbrochen hätte.

b) Solennitäten des alten Römiſchen Religionsrecht (jus sacrum).

Die Ehe war nämlich zwar vollgültig, ſo wie ſie unter der Form des bürgerlichen Rechts vollzogen worden war, und dieſe durfte ſelbſt nie fehlen, wenn eine Ehe die manus mariti herbey führen ſollte. Allein das Römiſche Religionsrecht erkannte doch nur ſolche Ehen für wirkliche Ehen, die noch überdieß unter gewißen religiöſen Ceremonien ihren Anfang genommen hatten. Dieſe religiöſen Ceremonien, die man im allgemeinen unter dem Namen der ſogenannten *Confarreatio* begriff, beſtanden hauptſächlich darin, daß die beyden künftigen Ehegatten im Tempel in Gegenwart von zehn Zeugen von einem Stück Opferkuchen (far,) das ihnen der Prieſter vom Altare herab darreichte, zuſammen aßen, — eine Ceremonie, deren Bedeutung klar am Tage liegt.

Die auf ſolche Weiſe eingegangenen Verbindungen hatten gewiße rechtliche Wirkungen vor den übrigen nicht unter ſolchen Feyerlichkeiten geſchloſſenen Ehen zum voraus, theils in Beziehung auf die Eheweiber, welche, wenn die Ehe unter der Form der Confarreation abgeſchloſſen war, einer größeren Ehrerbiethung genoſſen, und vorzugsweiſe den Na-

men *matronae* führten, theils in Beziehung auf die aus ſolchen Ehen erzeugten Kinder, (patrimi und matrimi genannt), welche ausſchließlich gewiſſe Peieſterſtellen zu bekleiden fähig waren. *)

2) Justae nuptiae des neueren Römiſchen Rechts. Die Form der ſtrengen Römiſchen Ehe war durchaus nur für die Verhältniſſe des älteſten Roms paſſend und konnte daher ſeitdem ſich dieſe allmälig ganz ungeſtalteten, auch nicht weiter fortbeſtehen. Denn jene rohe Gewalt der Männer, die in den Zeiten der Einfalt Römiſcher Sitten für die Weiber nicht drückend geweſen war, wurde es bey ſteigendem Sittenverderbniß. Eben ſo mußte ſich aber auch dem Männergeſchlechte ſelbſt bey erlangter größerer Kultur, das Unwürdige aufdringen, das in der älteſten Form der Römiſchen Ehe lag. Nur der rohe Menſch nämlich behandelt ſein Weib als Sklavin. Der gebildete Mann dagegen als ſeine Lebensfreundin, die mit ihm gleiche, oder (der Hülfsbedürftigkeit des andern Geſchlechts wegen, welches ſeine ganze politiſche Exiſtenz nur in der Ehe hat) ſogar noch größere Vortheile von dieſer Verbindung, zu verlangen habe. **)

---

*) Anmerkung. Es war ſonſt unter unſern gelehrten Juriſten eine ganz gewöhnliche Meynung, daß durch die bloße confarreatio die Gewalt des Mannes über die Frau eben ſo gut, wie durch coemtio und usus habe entſtehen können, und daß mithin jene Gewalt überhaupt auf dreyerley einander coordinirte Arten erworben worden ſey. Selbſt Meiſter (Jus Romanum privatum idque purum §. 655.) iſt noch dieſer Meinung. Nichts deſto minder iſt ſie aber doch gegen alle Analogie der übrigen Erwerbungsarten des Eigenthums und des Wirkungskreiſes des Jus sacrum insbeſondere. Man vergleiche Hugo Rechtsgeſchichte §, 57.

**) Anmerkung. Das iſt die juriſtiſche Beantwortung der Frage, die ſo oft im geſelligem Leben verhandelt zu werden

Daher geſchah es denn auch in Rom, daß man nach und nach die Formen der Entſtehung der alten Ehe, die geſetzlich noch lange fortbeſtanden, zu vermeiden ſuchte. Man ſchloß nämlich ſpäterhin zwar eine lebenslängliche Verbindung mit einer Perſon des andern Geſchlechts zu Tragung gemeinſamer Schickſale ab; allein dieſe ſollte, obſchon alle übrigen Wirkungen der alten ſtrengen Ehe, doch nicht für den Mann die Wirkung der Entſtehung der manus über die Frau haben. Man vermied daher das, was nach dem bürgerlichen Rechte die manus allein herbey führen konnte, nämlich: einmal die Form der coemtio; und, damit auch der usus auf Seiten des Mannes nicht eintreten möchte, mußte die Frau um die Verjährung immer von neuem zu unterbrechen, alle Jahre von dem Manne wenigſtens drey Nächte abweſend ſeyn. So entſtand allmählig neben der alten ſtrengen Ehe die Form einer ohne conventio in manum mariti abgeſchloßenen (man begreift ſie in neueren Zeiten gewöhnlich unter dem Namen der laxen Ehe) und dieſe letztere verdrängte jene nach und nach völlig. Dieſemnach kann man nun aber die neuere ſogenannte laxe Ehe ſchlechthin nur durch die Worte definiren: viri et mulieris conjunctio individuam vitae consuetudinem continens, wie ſie Juſtinian §. 1. I. (1, 9.) auch wirklich definirt, d. h. in der ehelichen Verbindung im Sinne des neueren Rechts liegt nichts weiter als der Begriff einer Verbindung, die auf gegenſeitiger Einwilligung beruht, wornach ſich zwey Perſonen verſchiedenen Geſchlechts zur Theilung deſſelben Lebensloſes, in moraliſcher und phyſiſcher Bedeutung, entſchloſſen haben. Denn davon iſt der Satz des Römiſchen Rechts nur eine beſondere Folgerung, daß die Frau den Stand und den Rang des Mannes theilen, ſeinen Gerichtsſtand anerkennen und ihm überall hin folgen ſolle.

---

pflegt, der Frage nämlich ob dem Manne, oder ob der Frau die Herrſchaft im ehelигen Leben gebühre.

Uebrigens erhellt aus der Art und Weiſe, wie die neuere oder laxe Ehe ſich allmälich bildete, von ſelbſt, warum ſie gar keine beſtimmte äußere poſitive Form haben konnte. Späterhin fiel vielmehr ſogar auch noch die negative äußere Form hinweg, die zu ihrem Fortbeſtehen anfänglich vorausgeſetzt worden war, nämlich die Nothwendigkeit der Unterbrechung des usus auf Seiten des Mannes durch die Frau, indem dieſe urſprünglich alle Jahre wenigſtens drey Nächte aus ſeinem Hauſe ſich hatte entfernen müſſen, wenn ihre Ehe eine laxe Ehe hatte bleiben ſollen; und es galt daher im neueren Römiſchen Rechte von der vollgültigen Römiſchen Ehe ganz der aus dem allgemeinen Weſen der Ehe geſchöpfte Grundſatz:

„Nichts als die freye Einwilligung zweyer Perſonen „beyderley Geſchlechts, die eine ſolche Verbindung als „der oben angegebene philoſophiſche Begriff der Ehe vor„ausſetzt, mit einander eingehen wollen, iſt zu der „wirklichen Entſtehung einer vollgültigen römiſchen Ehe „(justae nuptiae) erforderlich. — Man drückte das „auch ſo aus: consensus facit nuptias.“

Doch erlitt dieſer Grundſatz in dem noch ſpäteren Römiſchen Rechte auch wieder gewiſſe Modificationen. Denn nach dem neueſten Römiſchen Rechte wurden bey der Eingehung einer Ehe, wieder gewiſſe Solennitäten, zwar nicht als nothwendig erfordert, aber doch als nützlich und heilſam empfohlen. Nämlich:

a) nach dem bürgerlichen Rechte (jus civile).

Durch ſpätere kaiſerliche Conſtitutionen wurde den beyderſeitigen Ehegatten, wenn ſie nicht ein bloßes Concubinat, ſondern eine wirkliche eigentliche Ehe eingehen wollten, empfohlen, ſie möchten die Erklärung, (als worauf es hiebey allein ankam), daß ſie wirklich justas nuptias unter ſich errichten wollten, dadurch auch äußerlich bekräftigen, daß ſie ſchriftliche Urkunden über das, was die Frau dem Manne

zubrächte (dos), oder ſogenannte instrumenta dotalia, anfertigen ließen. *)

b) nach dem neueren Cultusrechte oder den Principien des chriſtlichen Kirchenrechts.

Seit Conſtantin dem Großen wurde theils durch Kirchengeſetze, theils durch kaiſerliche Conſtitutionen die in ihrem Sinne abgefaßt wurden, auch überdieß (alſo auch außer der Abfaßung ſchriftlicher Eheſtiftungen) noch als ein löblicher Gebrauch von Seiten der Religioſität bey Eingehung der Ehe empfohlen: die prieſterliche Einſegnung, ohne daß dieſe jedoch als ein weſentliches Erforderniß zur Entſtehung einer wirklichen Ehe vorgeſchrieben worden wäre.

Vielmehr ſteht aller der eben angezeigten Diſpoſitionen ungeachtet, in Rückſicht auf die Entſtehung der Ehe auch im Juſtinianeiſchen Rechte, noch der Grundſatz feſt: Consensus facit nuptias, derſelbe Grundſatz der nach Römiſchen Rechte auch noch in einem andern Sinne wahr iſt. Denn nicht nur daß zur Weſenheit der Entſtehung einer Ehe, nichts weiter als beyderſeitige Einwilligung nothwendig iſt, ſondern die Ehe beſteht überhaupt auch nur ſo lange fort, als jene gegenſeitige Einwilligung fortdauert.

---

*) Anmerkung. Dieſe Verordnung bezog ſich auf eine alte Sitte der Römer, die aber auch in der Natur der Sache gegründet war, nämlich auf die: daß nur eigentliche Eheweiber nicht aber Concubinen (als zu welchem Verhältniße ſich in der Regel nur arme Perſonen, die ſelbſt nichts hatten, hergaben, und die vielmehr von der Freygebigkeit ihrer Concubinatsherrn leben mußten) ein Heyrathsgut dem Manne zubrachten. Daher iſt auch ſogar nach der Novelle 117. cap. 4. eine Ehe eines Staatsbeamten vom erſten Range, ſchlechterdings gar nicht anders als unter der Bedingung zu Recht beſtändig, daß ſie mit Errichtung von ſchriftlichen Eheſtiftungen eingegangen worden, eine Verordnung durch welche übrigens eine frühere ſich auf denſelben Gegenſtand beziehende (conf. nov. 74. C. 4.) Diſpoſition näher beſtimmt worden iſt.

Hieraus folgt:

α) daß jede Ehe jeden Augenblick durch beiderſeitige Einwilligung wieder aufgehoben werden könne. (Divortium bona gratia) nur mußte die Erklärung des Willens in dieſem Falle in Gegenwart von ſieben Zeugen geſchehen (L. 9 D. 24., 2.) Juſtinian hob das Divortium bona gratia auf — Nov. 117. c. 10.

β) daß eine Ehe aber auch von Seiten des Mannes und der Frau in der Regel (denn nur die Freygelaßene hatte, wenn ſie an ihren Freylaßer verheyrathet war, ausnahmsweiſe dieſes Recht nicht) auch einſeitig wieder aufgehoben werden konnte, (repudium, wobey man die Formeln gebrauchte: Tuas res tibi habeto oder: Tuas res tibi agito).

Uebrigens konnte eine ſolche einſeitige Aufhebung des Ehebandes ſtatt finden ſowohl in dem Falle:

αα) wo dazu gewiſſe Gründe verhanden waren (die nach und nach und beſonders durch Juſtinian Nov. 117. näher beſtimmt wurden). In mehreren dieſer Fälle hatte die einſeitige Aufhebung, ſogar gewiſſe Nachtheile in Beziehung auf das Vermögen desjenigen, der dem andern Veranlaſſung zum repudium gegeben hatte, zur Folge (Nov. 117. cap. 8—9).

ββ) wo ſolche Gründe nicht vorhanden waren. In ſolchem Falle hatte die einſeitige Aufhebung des Eheverbandes nur Nachtheile auf Seiten desjenigen, der dem andern das repudium zugeſendet hatte. Juſtinian ſchärfte dieſe Nachtheile und verwandelte ſie in eigentliche Strafen: Nov. 117. cap. 13. und Nov. 134. cap. 11.

Seit den Zeiten des Mittelalters fing man in den meiſten Ländern Europa's das Eherecht als ein Recht zu betrachten an, daß ſich auf ein heiliges Inſtitut gründe, und daher nicht vor

die weltliche, ſondern vor die geiſtliche Macht gehöre, mithin auch eigentlich nicht durch bürgerliche, ſondern allein durch Geſetze der geiſtlichen Gewalt regulirt werden könne. Dadurch mußte nothwendig die ganze römiſche Anſicht von der Ehe in ihren Grundprincipien verändert werden, und davon wieder die Folge ſeyn, daß die ſpäteren Europäiſchen Geſetzgebungen die in allen übrigen Theilen des Privatrechts das Römiſche Recht als Hauptgrundlage anerkannten, in der Lehre von der Ehe dagegen, vorzugsweiſe vor dem Römiſchen Rechte, die Principien des Kirchenrechts oder des ſogenannten canoniſchen Rechts befolgten.

Es befolgte indeſſen das chriſtliche Kirchenrecht ſelbſt wieder in dieſer Hinſicht in den frühern Zeiten der genannten Periode andere Principien, andere nahm es erſt in neueren Zeiten an. Hier nun von den letzteren.

Nach dem Princip der neueren katholiſchen Kirche iſt die Ehe ein Sacrament, durch welches ein Mann und eine Frau, die zum Layenſtande gehören, mit einander nach den Geſetzen der Kirche verbunden werden. Nach dieſen Geſetzen und namentlich nach den Beſchlüßen des Tridentiniſchen Conciliums, das im Anfange des 16ten Jahrhunderts gehalten wurde, iſt nun aber zur Weſenheit der Entſtehung der Ehe nur erforderlich: die Erklärung der Einwilligung beyder Theile, zur Be-Begründung des Ehebandes, die aber vor dem competenten Pfarrer und in Gegenwart zweyer Zeugen geſchehn muß. Die prieſterliche Einſegnung iſt dagegen zwar ein löblicher Gebrauch der nicht unterlaſſen werden ſoll, aber zur wirklichen Schließung der Ehe doch nicht weſentlich erforderlich. Sie iſt vielmehr auch noch nach neuerem canoniſchem Rechte bloße Form, die bey der Schließung einer zweyten Ehe nicht einmal wiederholt werden darf.

Nach den Grundſätzen des proteſtantiſchen Kirchenrechts, iſt dagegen die Ehe nicht, wie nach dem canoniſchen Rechte ein Sacrament, ſondern nur ein gewöhnliches, obſchon feyerliches

und ernſtes, Lebensverhältniß, in welches Geiſtliche eben ſo gut als Layen treten können, deſſen Entſtehung aber eben ſeiner Wichtigkeit wegen, von der Ceremonie der prieſterlichen Einſegnung weſentlich abhängig gemacht iſt.

Was die Lehre von der Eheſcheidung betrift, ſo läßt das katholiſche Kirchenrecht eine eigentliche Trennung des Ehebandes (weil dieſes auf einem Sacramente beruhe), nicht zu, das proteſtantiſche Kirchenrecht giebt dagegen zwar die Eheſcheidung nach, aber nur in gewiſſen beſtimmten Fällen.

D. Von den Erforderniſſen die auf Seiten derjenigen Perſonen vorausgeſetzt werden, die mit einander justas nuptias eingehen wollen.

Wer eine vollgültige Ehe im Sinne des neueren römiſchen Rechts eingehen will, muß

1) abſolut fähig ſeyn, mit irgend gewiſſen Perſonen eine ſolche Verbindung abzuſchließen. Dieſe abſolute Fähigkeit kann aber wieder eine doppelte Quelle haben. Sie kann ſich nämlich

a) auf gewiſſe natürliche Eigenſchaften gründen. Nach Naturverhältniſſen als fähig eine Ehe einzugehen, werden im Römiſchen Rechte allein angenommen, Mannsperſonen, wenn ſie über 14 Jahre, Frauensperſonen wenn ſie über 12 Jahre alt ſind, (welche Zeitbeſtimmungen man nach den Verhältniſſen des Italieniſchen Clima's zu beurtheilen hat).

b) ſie kann auf bloßen bürgerlichen Beſtimmungen beruhen. Dieſe bürgerliche oder civilrechtliche Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe war aber nach Römiſchem Rechte wieder

aa) eine ſolche, die auf Seiten aller und jeder, die eine Ehe eingehen wollten, vorhanden ſeyn mußte. Ue-

der dieſe Art bürgerlicher abſoluter Fähigkeit galt der Grundſatz: nur römiſche Bürger oder ſolche Individuen, die in dieſer Hinſicht den römiſchen Bürgern geſetzlich gleich geſtellt worden ſind, haben das Recht eine vollgültige römiſche Ehe mit einander zu ſchließen: ein Recht, welches vorzugsweiſe mit dem Worte connubium bezeichnet wird. *)

bb) eine ſolche, die nur auf Seiten gewiſſer Perſonen, die in einem beſtimmten bürgerlichen Verhältniſſe ſtehn, in Betrachtung kommt. In dieſer Hinſicht gilt nämlich nach Römiſchem Rechte der Grundſatz: daß jemand, welcher der väterlichen Gewalt eines Andern unterworfen ſey, nur unter der Vorausſetzung eine Ehe abſchließen könne, daß der Hausvater, unter deſſen Gewalt er ſtehe, vor der Abſchließung derſelben, dazu ſeine Einwilligung gegeben habe, und es wird demnach eine Ehe in Rückſicht auf eine Perſon, die unter der väterlichen Gewalt ſteht, erſt von dem Augenblicke an, als vorhanden angenommen, in welchem die Einwilligung des Hausvaters zu derſelben hinzukommt. **)

2) Der abſoluten Fähigkeit gegenüber, ſteht die relative Fähigkeit, d. h. es giebt gewiſſe Erforderniſſe zur Eingehung einer gültigen Ehe, die nur vorausgeſetzt werden bey gewiſſen ehelichen Verbindungen unter beſtimmten Individuen.

---

*) Anmerkung. Es iſt daher irrig, wenn man das Wort connubium ſynonim mit dem Worte justae nuptiae gebraucht, denn man vergleiche nur über die wahre Bedeutung jenes Wortes L. 1. pr. D. (XXV. 7.)

**) Anmerkung. Dieſe Einwilligung konnte jedoch ſpäterhin, wenn der Hausvater krank oder abweſend war, oder ganz ohne Grund ſeine Einwilligung verweigerte, von Seiten des Magiſtratus ſupplirt werden.

E. Von den einzelnen Arten der nuptiae injustae.

Hieraus geht der Begriff einer verbotenen Ehe (nuptiae injustae) hervor, von welcher es nach Römiſchem Rechte wieder drey Hauptclaſſen giebt.

AA) Verbotene Ehen, die es ſind, weil die Perſonen, die die Verbindung eingehen wollen, zu enge durch das Band der Verwandtſchaft oder Schwägerſchaft mit einander verbunden ſind: nuptiae incestae.

BB) Verbotene Ehen, die es deshalb ſind, weil ſie gegen die öffentliche Sittlichkeit (decorum), zu verſtoßen ſcheinen. Daher die nuptiae indecorae.

CC) Verbotene Ehen, die es ſind, weil man ſie als gefährlich für den Staat betrachtet: (nuptiae noxiae).

Jetzt von dieſen einzelnen Gattungen verbotener Ehen noch insbeſondere.

AA) Nuptiae incestae.

Unter dem Ausdrucke: nuptiae incestae verſteht man alſo Verbindungen zwiſchen Perſonen beyderley Geſchlechts, welche zu nahe mit einander verwandt oder verſchwägert ſind. Daher ſind hier die Begriffe der Verwandtſchaft und Schwägerſchaft vor allen Dingen zu erörtern.

I. Lehre von der Verwandſchaft (cognatio).

A) Begriff der Verwandtſchaft.

Verwandtſchaft iſt die Verbindung, welche zwiſchen zwey Perſonen durch eine gemeinſchaftliche Abſtammung von einer gewiſſen dritten Perſon, welche in dieſer Beziehung Stammhalter (stipes communis) *) heißt, begründet wird. Man

---

*) Anmerkung. Die Benennung stipes communis iſt indeſſen kein ächt römiſches Kunſtwort.

unterſcheidet nun aber in der Verwandtſchaft ſelbſt wieder entferntere und nähere Verbindung von einander, zu deren Bezeichnung man ſich als Grundbild des Bildes eines Stammes mit Sproſſen (gradus) bedient.

Grad iſt nämlich in dieſer Beziehung der Abſtand zweyer verwandter Perſonen von einander, der auf einzelnen Zeugungen beruht:

Eine Mehrheit von Graden wird dagegen mit dem Namen der Linie (linea) belegt. Eine ſolche Linie wird von den Neueren verſchiedentlich eingetheilt. Sie iſt entweder

a) eine gerade Linie (linea recta), diejenige, welche ſolche Perſonen nur begreift, die unmittelbar durch Zeugung von einander abſtammen.

Dieſe iſt wieder:

aa) eine aufſteigende gerade Linie, (linea ascendens), diejenige, welche die Perſonen umfaßt, von welchen ein beſtimmtes Individuum abſtammt

bb) abſteigende gerade Linie, (linea descendens), diejenige, welche die Perſonen begreift, die von einem beſtimmten Individuum abſtammen.

Der geraden Linie gegenüber ſteht aber:

b) die Seitenlinie (linea obliqua) *), diejenige, welche die Perſonen umfaßt, die zwar von einem gemeinſchaftlichen Stammvater, aber nicht gegenſeitig durch Zeugung von einander abſtammen. Die Seitenlinie wird nach canoniſchem **) Rechte abermals eingetheilt:

---

*) Anmerkung. Die Ausdrücke: linea recta, l. ascendens, l. descendens, l. obliqua, kommen in den Römiſchen Rechtsbüchern ſelbſt nicht vor.

**) Anmerkung. Es wird nämlich als Ausnahme von der Regel, daß unſer Buch nichts als Römiſches Recht enthalten ſoll, aus einem ſchon oben angeführten Grunde in dieſem Titel auch auf die Verordnungen des Canoniſchen Rechts Rückſicht genommen werden müſſen.

aa) in eine gleiche Seitenlinie; (linea obliqua aequalis), d. i. diejenige, bey welcher die beyden Seitenverwandten von deren Verwandtſchaft die Rede iſt, durch gleich viele Zeugungen von dem gemeinſchaftlichen Stammvater entfernt ſind

bb) ungerade oder ungleiche Seitenlinie, (linea obliqua inaequalis), d. i. diejenige, wo der umgekehrte Fall eintritt. Dieſe ungleiche Seitenlinie iſt nun aber nochmals entweder:

α) ſo beſchaffen, daß die eine der beiden verwandten Perſonen nur durch eine einzige, die andere dagegen durch mehrere Zeugungen von dem gemeinſchaftlichen Stammhalter entfernt iſt. Dieſes Verwandtſchaftsverhältniß iſt es, was man wegen ſeiner Aehnlichkeit mit dem Verhältniſſe der Eltern zu den Kindern respectus parentelae *) nennt.

β) oder ſo, daß das eben beſchriebene beſondere Verhältniß dabey nicht eintritt.

B) Bildliche Bezeichnung der bisher erörterten Begriffe.

Um die bisher erörterten Begriffe ſich mehr verſinnlichen zu können, hat man gewiſſe Zeichen erfunden, die als das eigentliche Alphabet für dieſe Lehre zu betrachten ſind.

1) Eine Perſon ohne Rückſicht auf das Geſchlecht bezeichnet man mit einer Null. o

2) Eine Mannsperſon ebenfalls mit o

3) Eine Weibsperſon mit △ □ ⊢ ⌒

4) Der Beyſchlaf wird in der Regel beichnet mit ‿

5) Die Zeugung mit | / oder \

*) Anmerkung. Der Ausdruck kommt ebenfalls in den Quellen des Römiſchen Rechts nicht vor.

6) Geſchwiſter mit oder o—o

7) Will man eine Perſon im Schema beſonders auszeichnen, ſo ſchließt man um ſie einen Kreis ◎ oder △ u. ſ. w.

8) Bezeichnung des Verſtorbenſeyns mit ø +o

Nach dieſen Bezeichnungen laſſen ſich nun leicht die Schemata, ſowohl von der graden als von der Seitenlinie zuſammenſetzen.

a) Schemata für die grade Linie. Tab. I. Fig. I.

b) Schemata für die Seitenlinie.

aa) für die gleiche Seitenlinie. Tab I. Fig. II.

bb) für die ungleiche Seitenlinie und zwar inwiefern dabey zugleich entweder:

α) Parentelrückſichten in Betrachtung kommen; Tab. I. Fig. III.

β) oder nicht. Tab. I. Fig. IV.

Γ) Lehre von der Berechnung der Verwandtſchaftsnähe (oder der ſogen. Computatio graduum).

Die Berechnung des Abſtandes mehrerer verwandter Perſonen von einander, ſcheint nach dem Bisherigen höchſt einfach zu ſeyn, indem man annehmen zu müſſen ſcheint, daß man dabey ſchlechterdings auf nichts weiter als auf die Zahl der Zeugungen (generationes) Rückſicht zu nehmen habe. Nichts deſto minder haben aber doch nicht die verſchiedenen Geſetzgebungen, aus welchen das Eherecht der meiſten neueren Europäiſchen Staaten hervorgegangen iſt, jene natürliche und dem Römiſchen Rechte auch eigene Regel, zu der ihrigen gemacht, vielmehr muß man in dieſer Rückſicht (denn das ſind eben die beyden Geſetzgebungen, auf welchen das neuere europäiſche Eherecht beruht) von einander unterſcheiden:

a) die Regeln der Gradezählung des Römiſchen Rechts, (computatio juris civilis). Das Römiſche Recht

iſt überall in Beziehung auf die Berechnung der Verwandtſchaftsnähe oder Entfernung, bey der allgemeinen Regel ſtehen geblieben, die aus dem Obigen von ſelbſt folgt. Eine Perſon iſt in Rückſicht der Verwandtſchaft, von der andern um eben ſo viele Abſtufungen weiter entfernt, als viele Zeugungen zwiſchen ihr und der andern Perſon, zwiſchen welcher und ihr, das Verwandtſchaftsverhältniß ausgemittelt werden ſoll, in der Mitte liegen. Oder, wie man dieſe Regel auf lateiniſch ausdrückt: quot sunt generationes inter personas, de quarum cognatione quaeritur, tot sunt cognationis gradus. *)

b) Die Regeln des Canoniſchen Rechts (computatio juris canonici). Das Canoniſche Recht weicht dagegen bey der Berechnung der Verwandtſchaftsnähe und Entfernung von der bisher dargeſtellten natürlichen Regel derſelben ab, und ſetzt eine andere zuſammengeſetztere und künſtlichere an ihre Stelle. Nach dem Canoniſchen Rechte muß man nämlich unterſcheiden, die Berechnung der Verwandtſchaftsgrade:

aa) in der geraden Linie.

In dieſer allein hat auch das Canoniſche Recht noch die natürliche Regel des Römiſchen Rechts beybehalten, die eben dargeſtellt worden iſt, nämlich die Rechtsregel: quot sunt generationes, tot sunt gradus.

---

*) Anmerkung. Es giebt jedoch für dieſe Regel auch noch eine andern gleichbedeutenden Ausdruck, welcher alſo lautet: Wie viel man auf dem Verwandtſchaftsſchema, das man zur Beſtimmung der Nähe des Verwandtſchaftsverhältniſſes, das zwiſchen zweyen Perſonen ſtatt findet, entworfen hat, Perſonen zählen kann, den gemeinſchaftlichen Stammhalter nicht mitgerechnet, ſo viel Grade der Verwandtſchaft liegen auch zwiſchen beyden Perſonen in der Mitte.

bb) in der Seitenlinie dagegen hat dieſes Recht eine von der Römiſchen Computation abweichende künſtlichere Berechnungsart angenommen. — Bey der Seitenlinie unterſcheidet nämlich das Canoniſche Recht in der angegebenen Beziehung:

α) zwiſchen der gleichen Seitenlinie. Bey dieſer will es nicht wie nach Römiſchem Rechte nach der Zahl der Zeugungen, ſondern vielmehr nach folgender Regel die Verwandtſchaftsnähe beſtimmt wiſſen: durch wie viele Zeugungen die eine oder die andere der beyden Perſonen, von deren Verwandtſchaft die Rede iſt, von dem gemeinſchaftlichen Stammhalter entfernt iſt, im ſo vielſten Grade iſt ſie mit der andern verwandt. Quota generatione alterutra persona ex iis, de quarum cognatione quaeritur, distat a stipite communi, eodem gradu alteri per cognationem juncta censetur). Tab. I. Fig. V. a. und b. ſind im zweyten Grade nach canoniſcher Computation und zwar der gleichen Seitenlinie (was immer hinzu geſetzt werden muß) mit einander verwandt.

β) zwiſchen der ungleichen Seitenlinie. In Beziehung auf die Berechnung der Verwandtſchaftsgrade in der ungleichen Seitenlinie, ſtellt es dagegen den Grundſatz auf: durch wie viele Generationen die von dem gemeinſchaftlichen Stammhalter am weiteſten entfernte Perſon (unter den Beyden, von deren Verwandſchaft die Rede), von dem gemeinſchaftlichen Stammhalter entfernt iſt, durch eben ſo viele Grade ſind die beyden verwandten Perſonen von einander entfernt: (Quota generatione remotior persona ex iis, de quarum cognatione quaeritur, distat a communi stipite, eodem gradu alteri juncta censetur). m. ſ. Tab. I. Fig. VI. a. und b. ſind dieſemnach im dritten Grade der ungleichen Seitenlinie (was auch hier allemal hinzugefügt werden muß), mit einander verwandt.

Δ) Eintheilungen der Verwandtſchaft.

Der Begriff der Verwandtſchaft wird von den Neueren verſchiedentlich eingetheilt, und zwar:

1) ſo daß die Grundbegriffe zu gewiſſen Eintheilungen ſchon in den Dispoſitionen des bürgerlichen Römiſchen Rechts liegen, wenn auch nicht grade die gebrauchte Terminologie. Aus dieſem Geſichtspunkte ſind folgende Eintheilungen zu beurtheilen. Die Verwandtſchaft iſt

a) je nachdem der Begriff der Zeugung, welcher dem Begriff der Verwandtſchaft als Hauptbegriff zum Grunde liegt, in dieſer oder einer anderen Bedeutung gefaßt wird:

aa) natürliche Verwandtſchaft, d. i. eine ſolche, welche durch die Zeugung an und für ſich und ohne weiteres bewirkt wird. Dieſe Art von Verwandtſchaft wird nur durch das Geborenwerden von Müttern begründet, indem im allgemeinen zwar immer die Mutter eines Kindes, aber nicht der Vater deſſelben mit Beſtimmtheit nachgewieſen werden kann,

bb) eine natürliche und bürgerliche zugleich, d. i. diejenige, welche durch eine Zeugung von einer Frau die mit einem Manne in legitimer Ehe lebt, bewirkt wird. In einem ſolchen Falle wird nicht nur die Mutter, ſondern auch der Vater, als juriſtiſch gewiß angenommen,

cc) eine blos bürgerliche, welche nur in Beziehung auf den Vater und deſſen Familie durch eine, allein mittelſt der bürgerlichen Geſetze der Zeugung gleichgeſtellte Handlung, d. i. durch die ſogenannte Adoption, herbeygeführt wird.

b) Die Verwandtſchaft läßt ſich aber auch eintheilen, je nachdem der gemeinſchaftliche Stammhalter durch den die Verwandtſchaft vermittelt wird, entweder nur aus

einem Manne, oder nur aus einer Frau, oder aus einem Manne und einer Frau zugleich beſteht:

aa) in eine volle, vollbürtige Verwandtſchaft, volle Geburt, (cognatio bilateralis) *), d. i. eine ſolche, bey welcher der gemeinſchaftliche Stammhalter aus einem Manne und einer Frau beſteht. Im lateiniſchen heißen insbeſondere noch die Geſchwiſter, die denſelben Vater und dieſelbe Mutter zugleich haben: (fratres et sorores germani);

bb) eine halbbürtige Verwandtſchaft, halbe Geburt (cognatio unilateralis), d. i. diejenige, welche durch einen gemeinſchaftlichen Stammhalter vermittelt wird, der nur eine einzige phyſiſche Perſon, nämlich: entweder ein Mann, oder eine Frau iſt. Nach Römiſchem Rechte heißen Geſchwiſter:

α) fratres et sorores consanguinei, wenn ſie nur einen gemeinſchaftlichen Vater;

β) uterini, wenn ſie nur dieſelbe Mutter haben. **)

c) Die Verwandtſchaft wird endlich aber auch noch eingetheilt, je nachdem ſie durch einen oder mehrere gemeinſchaftliche Stammhalter vermittelt wird:

aa) in eine einfache, d. i. eine ſolche, die durch einen gemeinſchaftlichen Stammhalter vermittelt wird, z. B. a. und b. Tab. I. Fig. VII.

bb) in eine mehrfache, d. i. diejenige, bey welcher die verwandten Perſonen durch mehrere gemeinſchaftliche Stammhalter verbunden ſind, es mögen dieſe Stamm-

---

*) Anmerkung. Dieſer Ausdruck kommt eben ſo wenig, als der folgende: cognatio unilateralis im Römiſchen Rechte vor.

**) Anmerkung. Im Deutſchen heißen beide Arten: Halbgeſchwiſter.

halter übrigens mehrere phyſiſch verſchiedene Perſonen ausmachen., (wie z. B. in Tab. I. Fig. VIII. iſt a. und b. der doppelte gemeinſchaftliche Stammhalter, auch eine doppelte phyſiſche Perſon); oder nicht: So z. B. ſtehen Tab. I. Fig. IX. x. und y. in einer mehrfachen Verwandtſchaft ungeachtet ihr doppelter gemeinſchaftlicher Stammhalter nur eine phyſiſche Perſon iſt;

2) nach den Diſpoſitionen des chriſtlichen Kirchenrechts; die auch ſchon dem neueſten Römiſchen Rechte nicht ganz fremd waren, conf. L. 26. Cod. (V. 4.) aber doch vollſtändig erſt durch das ſpätere Canoniſche Recht ausgebildet worden ſind.

Auf dieſen Diſpoſitionen beruht im allgemeinen der Begriff der ſogenannten geiſtlichen Verwandtſchaft (cognatio spiritualis), d. i. der Begriff einer Verbindung, welche durch die Taufe, als einer geiſtigen Wiedergeburt unter den Perſonen, die dabey concurriren, vermittelt werden ſoll. Man unterſcheidet indeſſen wieder ein dreyfaches Verwandtſchaftsverhältniß, das auf die angezeigte Weiſe begründet werden ſoll:

a) die ſogenannte paternitas, oder eine Verbindung zwiſchen dem der die Taufhandlung verrichtet, ſo wie den Pathen auf der einen, und dem Täuflinge auf der andern Seite,

b) die compaternitas, oder eine gewiſſe Verbindung, welche durch die Taufe wechſelſeitig zwiſchen dem Taufenden, den Pathen, und den Eltern des Täuflings begründet wird,

c) die confraternitas, d. i. die Verbindung, welche zwiſchen den Kindern des Täufers, den Kindern der Pathen, und dem Täuflinge ſelbſt ſtatt finden ſoll. *)

*) Anmerkung. Das proteſtantiſche Kirchenrecht verwirft aber den Begriff einer ſolchen geiſtlichen Verwandtſchaft mit allen ſeinen Unterabtheilungen völlig.

II. Lehre von der Schwägerſchaft (affinitas).

A) Begriff der Schwägerſchaft.

Unter Schwägerſchaft verſteht man die Verbindung, welche durch den Beyſchlaf zwiſchen dem einen Concumbenten und des andern Concumbenten Verwandten bewirkt wird. Bey der Schwägerſchaft iſt mithin der vermittelnde Begriff auf ähnliche Weiſe, wie es bey der Verwandtſchaft die Zeugung war, der Beyſchlaf. Uebrigens iſt die ganze Lehre von der Schwägerſchaft in ihren einzelnen Parthien nur der Lehre von der Verwandtſchaft nachgebildet. So paſſen z. B. die Begriffe von Grad und Linie, urſprünglich allein auf die Verwandtſchaft, allein man hat ſie analog auch auf die Verbindung, die durch den Beyſchlaf unter dem Namen der Schwägerſchaft begründet wird, angewendet, um durch dieſe Ausdrücke die größere oder geringere Stärke auch des Affinitätsbandes zu bezeichnen: eine Anwendung, der ſtillſchweigend die Idee zum Grunde liegt, daß Mann und Weib ein Leib seyn ſollen. Man ſpricht daher auch in der Lehre von der Schwägerſchaft von einer geraden und darin wieder von einer auf und abſteigenden, ſo wie von einer Seiten-Linie. Eben ſo wird auch die Berechnung des Abſtandes einer verſchwägerten Perſon von der andern ganz nach den Regeln, die bey der Berechnung dieſes Abſtandes in Rückſicht auf eigentliche Verwandtſchaft ſtatt finden, beurtheilt, indem in dieſer Beziehung die Regel angenommen wird:

> Im wie vielſten Grade eine Perſon mit Derjenigen, mit welcher ich den Beyſchlaf vollzogen habe, verwandt iſt, in demſelben Grade iſt jene Perſon mit mir verſchwägert. (Quoto gradu conjugi meo aliquis cognatione, eodem mihi affinitate jungitur) z. B. Tab. I. Fig. X. Nach römiſcher Computation iſt a mit b im vierten Grade; nach canoniſcher Computation aber im dritten Grade der ungleichen Seitenlinie verſchwägert.

B) Eintheilungen der Schwägerſchaft.

Auch der Begriff der Schwägerſchaft wird von den Neueren verſchiedentlich eingetheilt, obſchon weniger nach Principien, die ſchon im Römiſchen Rechte liegen, als vielmehr nach den Lehren des Canoniſchen Rechts, und zwar:

a) jenachdem die Schwägerſchaft durch einen wirklichen Beyſchlaf, oder nur durch eine von den Geſetzen dem Beyſchlafe gleichgeſtelltes Factum vermittelt oder begründet wird, in:

aa) wahre, eigentliche Schwägerſchaft, (affinitas vera), d. i. diejenige, die auf einem wirklich vollzogenen Beyſchlafe beruht;

bb) uneigentliche Schwägerſchaft, (affinitas ficta seu quasi affinitas), d. i. diejenige, welche nach den Geſetzen ſchon aus der bloßen Verlobung hervorgeht. In dieſer Schwägerſchaft ſtehen namentlich der Vater, die Mutter, die Geſchwiſter und die Kinder des einen Verlobten im Verhältniß zu dem andern Verlobten. *)

b) jenachdem der Beyſchlaf in oder außer der Ehe geſchieht, in:

aa) eine geſetzmäßige Schwägerſchaft, (affinitas legitima), d. i. diejenige, die durch einen ehelichen Beyſchlaf,

bb) eine ungeſetzmäßige, (affinitas illegitima), die durch einen außerehelichen Beyſchlaf begründet iſt.

---

*) **Anmerkung.** Die Verbindung eines Ehegatten mit den Verwandten des andern Ehegatten ſollte in dem Falle, daß die Ehe zwar wirklich abgeſchloſſen, aber noch nicht durch Beyſchlaf vollzogen worden iſt, eigentlich auch blos nach den Grundſätzen der uneigentlichen Schwägerſchaft beurtheilt werden, allein dieſe Beurtheilungsnorm iſt doch vom Canon. Rechte nicht angenommen worden, vielmehr beurtheilt daſſelbe dieſe uneigentliche Schwägerſchaft ganz wie die eigentliche.

H 2

c) jenachdem der Beyſchlaf mit einer beſtimmten dritten Perſon ſchon vor oder erſt nach vollzogener Ehe ſtatt gefunden hat, in

aa) die vorhergehende, (aff. antecedens), ein Begriff, der erſt durch den Gegenſatz deutlich gemacht werden kann,

bb) eine nachfolgende, (affin. superveniens seu qualificata). Dieſe tritt nämlich dann ein, wenn der eine Ehegatte nach ſchon vollzogener Ehe dadurch mit dem andern verſchwägert wird, daß er mit einer Perſon, die mit ſeinem Ehegatten verwandt iſt, alſo mit einer ihm ſchon verſchwägerten Perſon, den Beyſchlaf vollzieht bey noch beſtehender Ehe, z. B. wenn jemand mit der Schweſter ſeiner Frau, während er mit dieſer noch in der Ehe lebt, unerlaubten Umgang hat. *)

d) jenachdem die Verbindung der Schägerſchaft nur durch den Beyſchlaf mit einer beſtimmten Perſon, oder durch mehrere Handlungen dieſer Art, vermittelt wird, in die:

aa) affinitas primi generis oder die bisher beſchriebene Verbindung des einen Concumbenten mit den Verwandten des andern;

bb) affinitas ulteriorum generum, d. i. die Verbindung zwiſchen dem einen Concumbenten und des andern Concumbenten Schwägern. Auf dieſe Weiſe laſſen ſich mehrere Gattungen (genera) von affinitas denken, als affinitas II^di^ III^tii^ IV^ti^ generis. M. ſ. Tab. I. Fig. XI. Hier ſteht a mit c in der affin. II^di^ gen., a mit d in der aff. III^tii^, a mit e in der affin. IV^ti^ generis. Uebrigens wird ſonach jederzeit voraus geſetzt, daß bey dem Beyſchlafe, durch welchen eine neue Art von Affinität begründet werden

---

*) Anmerkung. Dieſe Art von Schwägerſchaft iſt insbeſondere in Beziehung auf die Rechtsregel bemerkenswerth: Von der hinzukommenden oder nachfolgenden Affinität kann derjenige, der dazu die Veranlaſſung gab, nicht einen Grund zur Trennung der Ehe gegen den unſchuldigen Gatten entlehnen. (Affinitas superveniens nihil nocet).

ſoll, das Geſchlecht wechſele, denn im umgekehrten Falle bleibt, wenn auch ſonſt noch ſo viele Beyſchlafs-handlungen vorkommen ſollten, doch immer nur eine, das iſt: die erſte Gattung (das 1. genus) der Affinität beſtehen; man ſ. Tab. I. Fig. XII.

III. Lehre von den Eheverboten.

A) Allgemeine Gründe der Eheverbote, die in den verſchiedenen poſitiven Geſetzgebungen angetroffen werden.

Unter allen Völkern der alten und neueren Zeit ſind gewiſſe Ehen unter allzunahe verwandten oder verſchwägerten Perſonen, als unerlaubt angeſehen worden. Dieſe Erſcheinung führt uns von ſelbſt auf die Annahme, daß die Eheverbote, die wir, auf dieſem Grunde beruhend, in den verſchiedenſten Staatsformen und unter den verſchiedenſten Völkern vorfinden, nicht bloßer Willkühr der einzelnen Geſetzgeber dieſer Völker ihren Urſprung verdanken können. Es laſſen ſich vielmehr beſtimmte Thatſachen nachweiſen, aus welchen die Vernunft und Naturnothwendigkeit gewiſſer Eheverbote erkannt werden kann. Dieſe Thatſachen laſſen ſich aber im allgemeinen wieder auf zwei Hauptclaßen zurück führen.

1. Moraliſche Gründe der Eheverbote.

Schon in moraliſcher Beziehung würde das Verhältniß der Gleichheit zwiſchen beyden Ehegatten, das in dem Begriffe des Ehebandes liegt, geſtöret oder ganz vernichtet werden, wenn gewiſſe zu nahe verwandte Perſonen ſich heyrathen dürften. So iſt, z. B. die Tochter dem Vater, der Sohn der Mutter eine gewiſſe Ehrerbietung zu erweiſen ſchuldig. Dieſe natürlichen Verhältniſſe der gleichſam angebornen Ehrerbietung, müßten nothwendig zerſtört werden, wenn eine Ehe, (die Gleichheit auf Seiten der beyden Ehegenoſſen vorausſetzt), zwiſchen ſolchen Perſonen eingegangen werden ſollte. Es iſt daher ſchon aus moraliſchen Rückſichten eine Ehe zwiſchen einem Vater und ſeiner Tochter, einem Großvater und der Enkelin u. ſ. w., einer Mutter und einem Sohne u. ſ. w. un-

möglich, d. h. ſie würde alle moraliſche Principien umkehren, auf welchen doch am Ende das Weſen der Ehe beruht. Vorzugsweiſe gilt das noch von der Ehe der Mutter und des Sohnes.

2. Politiſche Gründe der Eheverbote.

Dieſe laſſen ſich wieder auf eine doppelte Unterabtheilung zurück führen:

a) unbedingte politiſche Gründe. Wenn auch der Zweck der Kindererzeugung, nicht gerade der freye Zweck derjenigen ſeyn kann, welche eine eheliche Verbindung mit einander eingehen wollen, ſo ſcheint doch der Naturzweck, und der Zweck, den der Staat von dieſem Inſtitute ins Auge zu faſſen hat, kein anderer zu ſeyn, als eben der der Kindererzeugung. Nun nennt man aber politiſchen Zweck eines Rechtsinſtitutes denjenigen, der durch das Intereſſe des Staates empfohlen wird, mithin kann der politiſche Zweck einer Ehe kein anderer ſeyn, als der: die Staatsbevölkerung zu erhalten und auf eine vernünftige Weiſe zu vermehren. Dieſen politiſchen Zweck vorausgeſetzt, muß es dem Staate abſolut daran gelegen ſeyn, daß keine Ehen eingegangen werden, ohne die auf natürliche Gründe geſtützte Hoffnung, daß aus dergleichen Verbindungen auch eine Nachkommenſchaft erwachſen werde. Wo mithin eine ſolche Hoffnung entweder ſchlechterdings oder doch wenigſtens in der Regel nicht exiſtiren kann, da wird auch ein Staat eine ſolche Verbindung nicht als Ehe können gelten laſſen, vorausgeſetzt nämlich, daß die eine oder die andere der Perſonen, die eine ſolche Verbindung eingehen wollten, abgeſehen von derſelben, noch im Stande wären, eine Ehe mit einem andern Individuum zu ſchließen, von der ſie noch Kinder erwarten könnten. Aus dieſem Grunde kann ebenfalls in einem Staate die Ehe zwiſchen Perſonen, die in gerader Linie mit einander verwandt ſind, nicht verſtattet werden.

Aus demſelben Grunde muß aber außerdem noch die Ehe in der Regel zwiſchen ſolchen Perſonen verboten werden, die

zwar nur in der Seitenlinie, aber doch gegenſeitig in den ſo-genannten Parentelbeziehungen ſtehen, und in dieſem Falle noch vorzugsweiſe dann, wenn die eine der beyden verwandten Perſonen, die unmittelbar unter dem gemeinſchaftlichen Stammhalter ſteht, ein Frauenzimmer iſt, weil eine ſolche Perſon der Natur der Sache nach in der Regel immer ſchon zu alt ſeyn wird, um noch Kinder gebähren zu können. *)

b) Bedingte politiſche Gründe. Andere politiſche Gründe der Eheverbote zwiſchen zu nahe verwandten und verſchwägerten Perſonen, liegen endlich noch in einer gewiſſen allgemeinen Völkerſitte, nach welcher beſtimmte Mitglieder einer Familie beynahe überall in einem vertrauteren ungehinderteren Umgange zu ſtehen, und meiſtens auch in einer und derſelben Wohnung vereinigt, zuſammen zu leben pflegen. Solche Perſonen, wenn ſie verſchiedenen Geſchlechts ſind, können natürlich durch eben dieſe Verhältniſſe leicht verleitet werden Ausſchweifungen mit einander zu begehen; eine Anreitzung, welche ein Gegenwicht erfordert, das eben in jenem Verbote gefunden wird, wodurch dergleichen Verbindungen als gottlos dargeſtellt werden. **)

---

*) Anmerkung. Außerdem will man aber auch noch bemerkt haben, (obgleich dieſe Unterſuchung noch keinesweges als ſchon abgeſchloſſen angeſehen werden kann), daß die von allzunahe verwandten Perſonen erzeugten Kinder immer ſchwächer und kränklicher wären als andere, woraus denn von ſelbſt folgen würde, daß der Staat, um einer elenden Generation vorzubeugen, das Recht haben müßte, dergleichen Ehen zu verwehren.

**) Anmerkung. Dieſer Grund iſt doppelt dringend in den heißen Zonen, theils weil hier der Geſchlechtstrieb ſchon viel früher als in den nördlichen, und in der Regel ſchon in einer Zeit erwacht, wo die Vernunft des mannbaren Individuums noch gar nicht ausgebildet iſt, und mithin auch noch gar keine Herrſchaft über die Sinnlichkeit erlangt haben kann, theils aber auch weil eben in jenen Gegenden der Geſchlechtstrieb viel ſtärker zu ſeyn pflegt, als in den Nordländern.

B) Von den Eheverboten nach verſchiedenen poſitiven Geſetzgebungen ſelbſt.

So wie dem Bisherigen zufolge, die Lehre von den Eheverboten gleichſam gemeinrechtlicher Natur iſt: ſo haben auch die neueren Europäiſchen Geſetzgebungen in ihren Beſtimmungen meiſtens nur die Sätze fremder Geſetzgebungen über dieſen Punkt wiederholt. Das iſt namentlich geſchehen:

1) mit den Sätzen des Moſaiſchen Rechts, welches man in der Lehre von den Eheverboten lange Zeit als ein allgemeines göttliches, dem ganzen Menſchengeſchlechte vorgeſchriebenes Poſitivrecht verehrte, von dem man ſchlechterdings nicht abweichen dürfe. Das iſt außerdem aber auch geſchehen,

2) mit den Beſtimmungen, die das Römiſche, und endlich

3) mit den Anordnungen, die das Canoniſche Recht (welche beyden Rechte überhaupt die Grundlage zu dem neueren europäiſchen Eherechte abgegeben haben), über dieſen Gegenſtand enthalten.

Von allen dieſen drey Geſetzgebungen muß daher auch, in Rückſicht auf die Lehre von den Eheverboten, itzt noch beſonders gehandelt werden.

1. Moſaiſches Recht.

Die Stellen der Geſetzbücher Moſes, die hieher gehören, finden ſich III. B. Moſ. 18. und 20. Cap., über deren Interpretation man vergleichen kann:

Johann David Michaelis, von den Ehegeſetzen Moſes. Göttingen, 1786. 2te Abtheilung.

Im allgemeinen muß über dieſe Stellen bemerkt werden, daß ſie nicht ſowohl eigentliche Ehe- als vielmehr Unzuchtsverbote enthalten, und daß ſie eben daher, weil ſie eigentliche Verbrechen characteriſiren und beſchreiben, nicht aber bloße bürgerliche Verbote ausſprechen ſollen, ſchlechterdings nicht

nach den Regeln der ausdehnenden Erklärung interpretirt werden dürfen. Gleichwohl hat man das in den vorigen Zeiten häufig gethan, indem man meinte, daß durch ſie nicht blos der Beyſchlaf (und mithin auch die Ehe) zwiſchen den in ihrem Texte genannten, ſondern auch zwiſchen allen denjenigen Perſonen verboten ſey, welche mit den genannten in gleichen Gradverhältniſſen der Verwandtſchaft oder Schwägerſchaft ſtünden. Da man nun zugleich das Moſaiſche Recht überhaupt als ein göttliches Recht anſah, von dem man nicht abweichen dürfe, ſo mußte dieſe Interpretation nothwendig einen großen Einfluß beſonders auf die practiſche Handhabung der Geſetze über die Eheverbote in den einzelnen Staaten, d. i. beſonders auf die Lehre von den Diſpenſationen äußern, welche aus den genannten Rückſichten die ſonſt dazu auctoriſirten Staatsbehörden ehemals nicht nur nicht in den Fällen zu geben ſich getrauten, welche namentlich im Moſaiſchen Rechte genannt waren, ſondern auch nicht einmal in denen, die nur der genannten, (hier unrecht angebrachten), ausdehnenden Erklärung nach, darin enthalten ſeyn ſollten. Von dieſem Irrthume iſt man jedoch ſchon längſt durch die Bemerkung zurück gebracht worden, daß die Iſraeliten überhaupt von der, erſt weit ſpäter entſtandenen, Eintheilung der Verwandtſchaft und Schwägerſchaft nach Graden und Linien gar keinen Begriff gehabt haben, und daß mithin dieſe neuern Anſichten nicht als Grundlage zur Erklärung jener alten Geſetzbücher gebraucht werden könnten. Deſſen ungeachtet ſind in manchen deutſchen Ländern, z. B. in Sachſen, noch bis auf unſere Tage, Spuren jener ehemaligen ausdehnenden Auslegung des Moſaiſchen Rechts, in der Praxis der Diſpenſationen über Eheverbote übrig geblieben. Man diſpenſirt nämlich noch itzt in gewiſſen deutſchen Ländern, nicht blos in den Fällen, die im Moſaiſchen Rechte namentlich als verbotene aufgeführt werden, noch nicht, ſondern auch nicht einmal in den, ihnen nach der Gradualrechnung nur analogen, Fällen. Um aber endlich das Ganze der Moſaiſchen Geſetzgebung noch beſtimmter ins Auge faſſen zu können, wird es zweckmä-

ßig ſeyn, ein namentliches Verzeichniß aller im Moſaiſchen Rechte enthaltenen Unzuchtsverbote, neben welchen es mithin keine andere giebt, folgen zu laſſen. Es wird nämlich in den angezeigten Stellen als Verbrechen der Unzucht bezeichnet und als ſolches beſtraſt, der unerlaubte Umgang:

α) zwiſchen Vater und Tochter = = Cap. 18 v. 7.

β) zwiſchen Sohn und Mutter = = ibid.

γ) zwiſchen Stiefſohn und Stiefmutter { Cap. 18. v. 8. Cap. 20. v. 11.

δ) zwiſchen Bruder und der leiblichen Schweſter, es mag volle oder halbe Geburt zwiſchen beyden ſtatt finden { Cap. 18. v. 9 u. 11. Cap. 20. v. 17.

ε) zwiſchen dem Vater und des Sohnes oder der Tochter Tochter = . Cap. 18. v. 10.

ζ) zwiſchen dem Sohne und des Vaters oder der Mutter Schweſter = = = = { Cap. 18. v. 12 u. 13. Cap. 20. v. 19.

η) zwiſchen dem Vater und der Schwiegertochter = = = = { Cap. 18. v. 15. Cap. 20. v. 12.

ϑ) zwiſchen dem Sohne und des Vaters Bruders Frau = = = { Cap. 18. v. 14. Cap. 20. v. 20.

ι) mit des noch lebenden Bruders Frau *) { C. 18. v. 16. C. 20. v. 21.

κ) zwiſchen Stiefvater und Stieftochter von verſchiedener Ehe = = { Cap. 18. v. 17. Cap. 20. v. 14.

λ) mit der noch lebenden Frauen-Schweſter Cap. 18. v. 18.

---

*) Anmerkung. Die Ehe mit des ohne Kinder verſtorbenen Bruders Frau iſt dagegen dem Bruder des Verſtorbenen ſogar im Moſaiſchen Rechte gebothen. Dergleichen Ehen nennt man Leviratsehen. V. B. M. Cap. 25. v. 5.

2. Römiſches und Canoniſches Recht.

Nach beyden Geſetzgebungen ſind die Ehen in Rückſicht auf die natürliche Verwandtſchaft

a) in der geraden Linie ſowohl bey der Verwandtſchaft als der Schwägerſchaft bis ins Unendliche verboten;

b) in der Seitenlinie

aa) wenn Parentelrückſichten eintreten, iſt die Ehe ebenfalls ſowohl in der Verwandtſchaft als in der Schwägerſchaft bis ins Unendliche unterſagt.

bb) wenn keine Parentelrückſichten eintreten, dann iſt die Ehe ſowohl, wenn von Verwandtſchaft, als wenn von Schwägerſchaft die Rede iſt, verboten:

α) nach Römiſchem Rechte, bis zu dem zweyten Grade der Römiſchen Computation. *)

β) nach Canoniſchem Rechte bis zum vierten Grade der gleichen Seitenlinie. **)

γ) das proteſtantiſche Kirchenrecht verbietet die Ehe bis zum dritten Grade der ungleichen Seitenlinie, ſowohl in der Verwandtſchaft als in der Schwägerſchaft und die meiſten neueren Geſetzgebungen ſind in dieſem Punkte noch weit gelinder als das gemeine proteſtantiſche Kirchenrecht.

---

*) Anmerkung. Nach Römiſchem Recht finden Eheverbote auch wegen der Civilverwandtſchaft ſtatt, und zwar iſt die Ehe zwiſchen denen, die in gerader Linie nach den Grundſätzen dieſer Verwandtſchaft ſtehen, ſelbſt nach wieder aufgelöſtem Adoptionsbande ins Unendliche verboten. Daſſelbe gilt auch von dem ſogenannten respectus parentelae, dafern dieſer nur wirklich und nicht blos ſcheinbar, (wie in dem Falle des §. 3. I. (1, 10) vorhanden iſt. Endlich geht außer dieſem Falle in der Seitenlinie auch bey der Civilcognation das Eheverbot bis zum zweyten Grade, dauert aber nur ſo lange, als das Familienverband unter den Adoptivgeſchwiſtern wirklich noch fortbeſteht.

**) Anmerkung. Bey der, durch außerehelichen Beyſchlaf bewirkten Affinität, erſtreckt das Canoiſche Recht die Eheverbote jedoch nur bis auf den zweyten Grad der gleichen Seitenlinie.

BB) Nuptiae indecorae.

Nuptiae indecorae waren den Römern nach dem Obigen ſolche eheliche Verbindungen, welche ihnen gegen den äußern Anſtand zu verſtoßen ſchienen. Sie rechnen dahin:

1) die Verbindungen von Freygeborenen mit Weibsperſonen, die entweder das Hurenhandwerk, eine Hurenwirthſchaft, oder ein anderes damals für gleich ſchändlich gehaltenes Gewerbe getrieben hatten, oder die eines begangenen öffentlichen Verbrechens wegen verurtheilt worden waren. *)

2) die Ehen zwiſchen einem Senator, oder dem Sohne und Enkel eines Senators mit einer Freygelaſſenen. Nach Juſtinianeiſchem Rechte iſt jedoch dieſe Verordnung dadurch außer Kraft geſetzt worden, daß Juſtinian allen Freygelaſſenen die Rechte der Freygeborenheit gegeben hat.

3) Zwiſchen einem Ehebrecher und einer Ehebrecherin. **)

4) Zwiſchen dem Entführer und der Entführten. ***)

---

*) Anmerkung. Doch hat dieſes Eheverbot der Kaiſer Juſtin wenigſtens in Beziehung auf die ſogenannte scenicas mulieres und deren Töchter gewiſſermaßen aufgehoben, in der Const. 23. Cod. (5. 4.) und das zwar, wie man ſagt, zu Gunſten der nachmaligen eigenen Gemahlin ſeines Neffen Juſtinian, (der berüchtigten Theodora). Denn es iſt unrichtig, wenn viele Ausgaben des Corpus juris in der Ueberſchrift die erwähnte Conſtitution nicht dem Kaiſer Juſtin, ſondern dem Juſtinian ſelbſt zuſchreiben.

**) Anmerkung. Das Canoniſche Recht beſchränkt jedoch dieſes Eheverbot auf die beyden Fälle:

a) wenn der Ehebrecher dem andern Ehegatten nach dem Leben getrachtet;

b) wenn er dem Mitverbrecher zum voraus auf den Fall des Todes des andern Ehegatten die Ehe verſprochen habe.

***) Anmerkung. Allein auch dieſes Verbot iſt durch das Canoniſche Recht in allen den Fällen aufgehoben, wo die Entführte,

5) Die Ehe zwiſchen dem Stiefvater und des Stiefſohnes Wittwe *). Tab. I. Fig. XII.

6) Die Ehe des Mannes mit der Tochter der Frau, welche dieſe nach getrennter Ehe einem andern Manne geboren hat.

7) Die Ehe des Vaters mit des Sohnes, und die Ehe des Sohnes mit des Vaters Braut. **)

CC) Nuptiae noxiae.

Darunter verſteht man endlich ſolche eheliche Verbindungen, die deshalb verboten ſind, weil ſie als dem Intereſſe des Staates nicht angemeſſen befunden werden. Dahin gehören:

1) Die Ehe eines Vormundes oder Curators oder eines ihrer Söhne mit der Mündelin oder Pflegebefohlenen, ſo lange ſie nämlich noch nicht Rechnung über ihre Verwaltung abgelegt haben.

2) Die Ehe zwiſchen dem Gouverneur einer Provinz und einer Provinzialin.

3) Die Ehe eines Juden mit einer Chriſtin und umgekehrt.

4) Die Ehe der Cleriker und aller, die das Gelübde der Keuſchheit abgelegt haben. (Nov. 6. cap. 1. §. 7.)

So viel von der vollgültigen Römiſchen Ehe als der erſten Art, wie nach dieſem Rechte man die väterliche Gewalt über

---

nachdem ſie von der Gewalt des Entführers wieder frey geworden, zu der zu ſchließenden Ehe frey ihre Zuſtimmung giebt.

*) Anmerkung. Nach Canoniſchem Rechte iſt dieſe Ehe als eine affinitas secundi generis in der geraden Linie verboten.

**) Anmerkung. Nach dem Canoniſchen Rechte, treten in dieſen Fällen die Grundſätze der Quaſiaffinität ein.

beſtimmte Individuen erwerben kann. Eine zweyte Erwerbungsart der våterlichen Gewalt, iſt dagegen die ſogenannte Legitimation, von welcher in dieſem Titel endlich noch anhangsweiſe geſprochen wird.

Von der Legitimation.

Unter legitimatio verſteht man eine unter beſtimmten geſetzlichen Feyerlichkeiten vollzogene Handlung, wodurch Kinder, die in einem bloßen Concubinate (liberi naturales) erzeugt worden, gegen ihren Vater ganz in das Verhåltniß derjenigen Kinder geſtellt werden, die aus einer vollgültigen Römiſchen Ehe entſproſſen ſind (liberi legitimi). Es gab übrigens ſpåterhin drey beſondere Formen der Legitimation.

1. Von der Legitimation, welche die Wirkung einer, zwiſchen dem Vater und der bisherigen Concubine, nachher abgeſchloſſenen wirklichen Ehe iſt.

Dieſe Art von Legitimation wurde zuerſt unter Conſtantin dem Großen bekannt. Allein ſie war anfånglich nicht gleich ein eigentliches fortbeſtehendes Rechtsinſtitut, ſondern ein bloßes Privilegium, wodurch denen im Concubinat lebenden Bürgern von Zeit zu Zeit das Recht eingeråumt wurde, ſich die Rechte der våterlichen Gewalt zu verſchaffen, ſobald ſie nur ihre Concubinen in wirkliche Ehegattinnen verwandeln wollten. Solche Privilegien wurden nach und nach von mehrern Kaiſern gegeben, beſonders aus dem Grunde, weil ſich der Concubinat mit den Principien der chriſtlichen Religion nicht vereinbaren zu laſſen ſchien, und in der Abſicht, damit man die Anzahl der Concubinate, (die etwa gerade in einem beſtimmten Momente zu ſehr angewachſen waren), durch dieſes Mittel vermindern möchte. Wir finden daher auch, daß der erſte chriſtliche Kaiſer

Conſtantin der Große, ebenfalls auch der erſte war, welcher ein Privilegium der angezeigten Art, den zu ſeiner Zeit im Concubinate lebenden Römiſchen Bürgern ertheilte. Man ſehe: L. 5. Cod. (V. 27).

Daſſelbe Privilegium wiederholten dann noch mehrere ſpätere Kaiſer, und namentlich Zeno 476. L. 5. Cod. (V. 27).

Der Kaiſer Anaſtaſius war dagegen der erſte, der 508. die Legitimation durch nachfolgende Ehe als fortbeſtehendes Inſtitut einführte. Man vergleiche L. 6. Cod. (V. 27). Als ſolches ſchien dieſelbe aber ſeinem Nachfolger dem Kaiſer Juſtin noch ſo ſehr gegen die guten Sitten zu verſtoßen, daß dieſer es im Jahre 519 wieder aufhob. L. 7. ibid. Allein Juſtinian erneuerte endlich im Jahre 529 die Conſtitution des Kaiſers Anaſtaſius nochmals, (man ſehe L. 10. ibidem) und durch dieſes Geſetz wurde erſt die Legitimation durch nachfolgende Ehe als ein bleibendes Inſtitut beſtätiget. *) Es brauchen aber die Inſtitutionen, um die Wirkungen der Legitimation durch eine nachfolgende Ehe zu beſchreiben, die Worte: Quod et aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio praebuit, §. ult. Inst. h. t.; welche Worte ganz einfach ſo erklärt werden müſſen: Die durch eine nachfolgende Ehe legitimirten Kinder ſollen ganz dieſelben Rechte haben wie diejenigen, die nachdem dieſe Ehe ſchon wirklich vollzogen, aus derſelben erſt entſproſſen ſind.

---

*) Anmerkung. Uebrigens konnte dieſe ganze Art der Legitimation in der einen und der andern Geſtalt erſt ſeit der Zeit aufkommen, ſeit welcher man den Grundſatz der berühmten unter Auguſt gegebenen l. Julia et Papia Poppaea nicht mehr befolgte, wornach man keine Frau als Concubine haben durfte, die man zur Ehefrau nehmen konnte.

2. Von der Legitimation welche eine Folge davon war, daß die natürlichen Kinder vom Vater zum Beſten einer ſogenannten Curie, mit einem gewiſſen Vermögen ausgeſtattet wurden.

Unter einer Curie verſtand man ein Collegium von Rathsmännern (Decuriones), dergleichen es in jeder Römiſchen Landſtadt, (unter den Kaiſern ohne Unterſchied municipia genannt) gab, und die hier urſprünglich das im Kleinen vorſtellen ſollten, was der Senat in Rom im Großen war.

Das Amt der Mitglieder dieſer Collegien war im höchſten Grade koſtſpielig, und die Municipalbewohner betrachteten es daher als eine Laſt, der man auf alle Weiſe auszuweichen ſuchen müſſe. Daher mußten ſpäterhin denjenigen verſchiedene Privilegien verwilligt werden, die entweder ein ſolches Amt ſelbſt übernehmen, oder doch wenigſtens die Veranlaſſung dazu geben würden, daß es ein Anderer übernähme, und zu dieſer letztern Gattung von Privilegien gehörte dann insbeſondere eine Conſtitution Theodoſius des Jüngern, (von der hier hier die Rede iſt,) durch welche verordnet wurde, daß ein Vater die Vorzüge der väterlichen Gewalt über ſeine Concubinenkinder und letztere die Rechte legitimer Kinder erhalten ſollten, wenn der Vater entweder ſich entſchließen wollte, die männlichen Individuen unter ihnen als Candidaten ſolcher Stellen bey einer Curie eintragen zu laſſen *), oder die Individuen des weiblichen Geſchlechts an Decurionen zu verheyrathen.

3. Von der Legitimation durch ein kaiſerliches Reſcript.

Dieſe Art der Legitimation kam unter allen am ſpäteſten auf. Sie beſtand darin, daß der Kaiſer durch eine beſondere Conſtitution dem natürlichen Vater die väterliche Gewalt

---

*) Anmerkung. Dadurch wurden aber für immer die Perſonen und das Vermögen ſolcher Individuen der Curie verhaftet.

über ſeine Concubinenkinder, und dieſen die Rechte ehelicher Kinder in Rückſicht auf ihren Vater, zutheilte. Solche Reſcripte konnten indeß in der Regel nur dann ausgewirkt werden, wenn keine der übrigen Arten der Legitimation in dem einzelnen Falle möglich war. *)

Titulus XI.

De Adoptionibus.

Die väterliche Gewalt wird nach Römiſchem Rechte, außer durch die vollgültige Ehe und die Legitimation, auch noch zuletzt durch Adoption erlangt.

Unter Adoption verſteht man aber eine Handlung, wodurch Jemand ein Individuum, das urſprünglich nicht unter ſeiner Gewalt ſtand, und ob es auch ſchon ſein Concubinenkind nicht iſt, doch in ſeine väterliche Gewalt bekommen kann, es ſey als Kind oder Enkel. Man kann und muß übrigens bey jeder Adoption, innere und äußere Erforderniſſe, die zur Entſtehung dieſes Rechtsverhältniſſes voraus geſetzt werden, von einander unterſcheiden:

1) Innere Erforderniſſe, die das Weſen der Adoption an und für ſich angehen.

*) Anmerkung. Da durch jede Legitimation ein, von der väterlichen Gewalt freyes, Individuum, der väterlichen Gewalt eines andern unterworfen wurde, ſo ſetzte auch eine jede ſolche Handlung außer den bisher beſchriebenen äußeren Formen noch eine freye Einwilligung auf Seiten des zu legitimirenden Concubinenkindes voraus.

Dieſe laſſen ſich auf zwey beſondere Hauptgrundſätze zurückführen:

a) Die Adoption iſt nach der Analogie der Erlangung der väterlichen Gewalt durch Zeugung aus einer vollgültigen Ehe gebildet.

Aus dieſem Grundſatze ſind namentlich nachſtehende Folgeſätze abzuleiten:

aa) Niemandem können, auch nicht einmal mittelbar, Kinder ohne ſeinen Willen durch die Adoption aufgebürdet werden, und es reicht ſelbſt die väterliche Gewalt nicht ſo weit, daß ein Hausvater jemand an Enkelsſtatt, gleichſam als ſey er eines beſtimmten Hausſohnes Sohn, ohne deſſen Zuſtimmung adoptiren könnte. *)

bb) Man kann nicht adoptiren, wenn man phyſiſch unfähig iſt Kinder zu zeugen, (es konnten alſo nicht adoptiren Caſtraten).

cc) Weiber können in der Regel nicht adoptiren, aus dem natürlichen Grunde, weil ſie auch ohnedem nicht die väterliche Gewalt über die aus einer vollgültigen Ehe, die ſie mit einem Römiſchen Bürger eingegangen haben, erzeugten Kinder, erlangen. **)

dd) Man kann ebenfalls nicht adoptiren, wenn man nicht um eine ganze volle Pubertät, d. i. um 18 Jahr älter als derjenige iſt, den man an Kindes Statt annehmen will; woraus denn von ſelbſt folgt, daß

---

*) Anmerkung. Dagegen kann der Hausvater ſeinen Enkelſohn auch ohne Bewilligung des Sohnes zur Adoption einem Andern geben.

**) Anmerkung. Doch wurde Müttern, die ihre Kinder im Kriege verloren hatten, eine Art von Adoption aus kaiſerlicher Gnade verſtattet. L. 5. Cod. (VIII. 48.)

wenn Jemand einen Andern an Enkels Statt anneh=men wolle, er um die doppelte volle Pubertät, d. i. um 36 Jahr älter als derjenige ſeyn müſſe, den er ſo zu adoptiren Willens iſt. *)

b) Die Adoption iſt nur zum Vortheile derer erfunden, die ſelbſt keine Kinder haben, und, der Wahrſcheinlichkeit nach, deren auch keine mehr erhalten können.

Aus dieſem allgemeinen Grundſatze laſſen ſich wieder nach=ſtehende Folgeſätze ableiten:

aa) Diejenigen, die ſchon leibliche Kinder aus einer Ehe oder auch nur aus einem Concubinate beſitzen, kön=nen in der Regel nicht adoptiren;

bb) eben ſo wenig können es diejenigen, bey welchen noch Ausſichten vorhanden ſind, daß ſie wenigſtens in Zu=kunft noch Kinder zeugen können. Das wird aber bey allen Männern im Römiſchen Rechte angenommen, die noch nicht 60 Jahre alt ſind.

2) Aeußere Erforderniſſe zur Gültigkeit einer Adoption.

In Beziehung auf die äußern Feyerlichkeiten, unter welchen allein eine Adoption geſchehen kann, muß zuvörderſt in der Adoption ſelbſt wieder eine doppelte Hauptgattung unter=ſchieden werden, nämlich:

AA) Die ſogenannte Arrogation (arrogatio, von rogare d. i. einen Vortrag an das Volk machen, weil nämlich urſprünglich die Arrogation nur in den Volksverſammlungen vollzogen werden konnte).

BB) Die eigentliche Adoption (adoptio in specie).

---

*) Anmerkung. Dagegen kann man Jemand an Enkelsſtatt annehmen, ob man gleich keinen Sohn hat oder gehabt hat, auch kann man an Enkelsſtatt Jemanden adoptiren, der des Andern eigentlicher Sohn iſt, und umgekehrt.

AA) Von der Arrogation.

Unter Arrogation begreift man den Act, durch welchen ein, keiner våterlichen Gewalt eines andern unterworfenes, Individuum unter die våterliche Gewalt eines beſtimmten Subjects gebracht wird. Die Solennitåten, unter welchen die Arrogation vollzogen wurde, waren nun aber in den verſchiedenen Zeiten des Rômiſchen Staates wieder ſehr verſchieden. Sie beruheten indeſſen im Allgemeinen alle auf dem Grundſatze: daß ein, einmal zur Selbſtſtåndigkeit in Beziehung auf das Familienverhåltniß gelangtes Individuum oder ein homo sui juris, (eine Qualitåt von der eine ganze Menge von Privatrechten abhingen), ſeine von dieſem Selbſtſtåndigkeitsverhåltniſſe abhångigen Vorrechte nicht ohne beſondere Erlaubniß des Staates wieder aufgeben durfte. Dieſer allgemeine Grundſatz motivirte ſich dann aber in den verſchiedenen Formen, welche die Rômiſche Staatsverfaſſung nach und nach durchlief, wieder auf folgende Weiſe:

aa) In den Zeiten der Republik konnte dem angezeigten Principe gemåß, keine Arrogation zu Rechte beſtehen, als diejenige, welche durch die Volksverſammlung als gůltig anerkannt worden war, und zwar bezog ſich auch ſpåterhin noch die åußere Form der Arrogation in dieſer Hinſicht auf die ålteſte Art der Comitien, d. i. auf die Curiatcomitien; ein Beweis, daß die Arrogation eines der ålteſten privatrechtlichen Inſtitute der Rômer ſeyn mußte. —

bb) In den Zeiten der Kaiſer, wo der eigene Wille derſelben allmålig an die Stelle des Volkswillens, und ihre Verordnungen an die Stelle der Volksſchlůſſe, auch in allen ůbrigen Beziehungen getreten waren, konnte es nicht fehlen, daß man nicht auch in Beziehung auf die åußere Form der Arrogation die Maxime annahm: Es ſey dazu nichts weiter, als eine kaiſerliche Beſtåtigung erforderlich.

Indeſſen hatte dieſe Veränderung, die ſpäterhin in der äußern Form der Arrogationsfeyerlichkeit vorging, unvermerkt auch einen bedeutenden Einfluß auf eine, wenigſtens theilweiſe, Umgeſtaltung auch der innern Verhältniſſe dieſes Inſtituts, und namentlich in Beziehung auf die Frage: ob jedes Individuum arrogirt werden könne oder nicht? So lange nämlich die Arrogation noch allein auf den Volksverſammlungen hatte vorgenommen werden können, hatte es ſich von ſelbſt verſtanden, daß Kinder und Unmündige überhaupt nie Gegenſtand derſelben ſeyn konnten, indem dergleichen Individuen ohnehin von dem Zutritt zu den Comitien ausgeſchloſſen waren. Seitdem man dagegen den Satz angenommen hatte, daß eine Arrogation auch durch ein bloßes kaiſerliches Reſcript vollzogen werden könne, reichte der Grund, weshalb Unmündige nicht der Gegenſtand der Arrogation hatten ſeyn können, nicht mehr aus, und es entſtand daher die Frage: ob nicht durch kaiſerliche Reſcripte auch Unmündige arrogirt werden könnten.

Zur Beantwortung dieſer Frage, ſchlug man einen Mittelweg ein. Kaiſer Antonin der Fromme nämlich fand ſich veranlaßt, die Arrogation auch der Unmündigen, jedoch nur unter folgenden Bedingungen zu verſtatten:

1) daß die nächſten Verwandten des Unmündigen und ſein Vormund zu der vorzunehmenden Arrogation ihre Zuſtimmung vor Gericht ertheilten;

2) daß der Richter hierauf eine Unterſuchung anſtellte, ob die Arrogation denen zu Arrogirenden vortheilhaft ſcheine oder nicht;

3) daß ferner hiernach der, der einen einen andern arrogiren wollte, Bürgſchaft leiſtete, er wolle die Güter des zu Arrogirenden, wenn derſelbe während der Dauer der Arrogation noch in den Jahren der Unmündigkeit verſterben ſollte, denjenigen herausgeben, welche dieſelben ſonſt nach der Regeln der geſetzlichen Erbfolge

erhalten haben würden, wenn die Arrogation gar nicht erfolgt wäre. *)

4) Endlich ward feſtgeſetzt, daß der Arrogirende, den Arrogirten nicht ohne hinreichende Gründe, und nicht ohne vorhergegangene gerichtliche Unterſuchung und Anerkennung der Triftigkeit dieſer Gründe, aus ſeiner durch die Arrogation erlangten väterlichen Gewalt wieder entlaſſen dürfte, oder daß wenigſtens, wenn er dies thue, oder auch den Arrogirten ohnedem exheredire, Demſelben nichts deſto minder doch der vierte Theil ſeiner Verlaſſenſchaft gebühren ſolle (Quarta Divi Pii, welche nichts weiter eigentlich war, als eine beſondere Modification des alten ſogenannten Pflichttheils, von demunter Lib. II. Tit. 13. ausführlicher die Rede ſeyn wird).

BB) Von der Adoption im eigentlichen Sinne.

a) Begriff.

Unter Adoption im engeren Sinne, verſteht man die Handlung, wodurch Jemand, der bisher ſchon unter der väterlichen Gewalt eines beſtimmten Individuums ſtand, nur aus dieſer Gewalt in die Gewalt eines Andern übergeht.

Die eigentliche Adoption mußte ihrer Natur nach, bey ihrem Entſtehen als eine Art von Eigenthumsveräußerung betrachtet werden, indem väterliche Gewalt und Eigenthum urſprünglich ganz gleiche Begriffe waren.

So wie aber die väterliche Gewalt ſelbſt ſich nach und nach in Beziehung auf die Rechtsprincipien, auf welchen ſie weſentlich beruhete, von dem rohen Begriffe des Eigenthums entfernte, und mehr das Merkmal einer, vom Staate dem

---

*) Anmerkung. Man vergleiche über die Form dieſer Bürgſchaftsleiſtung das, was unten Lib. 1. Tit. 24. über einen ganz ähnlichen Fall geſagt werden wird, nur daß in unſerm Falle der Tutor ſtipulirte.

Vater nur anvertrauten politiſchen Gewalt annahm, ſo trat auch an die Stelle der älteſten Form der Adoption, die ganz von der der Eigenthumserwerbung entlehnt war, allmälig eine neue, welche den großen Einfluß zeigt, den politiſche Principien in neueren Zeiten auf die weitere Fortbildung der väterlichen Gewalt geäußert hatten.

aa) Nach dem alten Römiſchen Rechte wurde nämlich die eigentliche Adoption vermittelſt der Solennität einer Mancipation vollzogen, d. i. der Vater verkaufte unter der genannten älteſten Form des Römiſchen Kaufs ſeinen Sohn oder ſeine Tochter an einen Dritten, ein Kauf, der nur bey Hausſöhnen des erſten Grades, (aus einem ſchon oben angeführten Grunde) dreymal wiederholt werden mußte. Die Feyerlichkeit der Adoption beſtand daher in einem ſolchen Falle in folgenden einzelnen Handlungen: der Vater verkaufte ſeinen Sohn an einen Andern, und letzterer manumittirte den, gleichſam als Sklaven gekauften, fremdem Hausſohn, nach vollzogenem Kaufe wieder. (Hierdurch fiel derſelbe in die Gewalt ſeines erſten Hausvaters zurück). Nun verkaufte dieſer ihn zum zweytenmale, und der Andere manumittirte ihn nochmals, welche Manumiſſion wieder die Wirkung der vorigen hatte; und hierauf erſt verkaufte ihn der leibliche Hausvater zum dritten und letzten Male, d. h. mit der Wirkung, daß ſeine väterliche Gewalt über den künftigen Adoptivſohn von itzt an aufhörte, und auf den Käufer, d. i. den nunmehrigen Adoptivvater, für immer überging.

bb) Nach dem neueren Rechte beſtand dagegen die äußere Form, unter welcher die Adoption vollzogen wurde, in weiter nichts als einer gerichtlichen Beſtätigung des hierauf ſich beziehenden Geſchäfts, von Seiten beſtimmter öffentlicher Behörden, welchen das Geſetz das Recht zu einer ſolchen Beſtätigung beſonders ein-

geräumt hatte. Es lag nämlich das Recht zu dieſer Beſtätigung nicht in der Magiſtratsgewalt an ſich, (weil der Begriff der Magiſtratsgewalt ſich ſchon in ältern Zeiten gebildet hatte, d. h. in Zeiten, wo von einer ſolchen Beſtätigung überall noch nicht die Rede geweſen war,) ſondern es mußte einzelnen Staatsbeamten erſt ausdrücklich übertragen worden ſeyn, wenn ſie ſich deſſen unterziehen können ſollten. *)

b) Eintheilung der Adoption.

Da man durch die Adoption urſprünglich jeder Zeit aus der väterlichen Gewalt ſeines bisherigen Hausvaters heraustrat, ſo war eine natürliche Folge davon, daß man durch dieſe Handlung zugleich auch die Erbrechte auf das Vermögen deſſelben verlor. Denn dieſe hingen urſprünglich weſentlich davon ab, daß man bis zum Tode des Hausvaters unter ſeiner Gewalt unmittelbar geblieben, (d. i. ſein suus heres) war. In Adoption gegebene Kinder hatten dagegen eben ſo wenig als emancipirte auf das Vermögen ihres leiblichen ehemaligen Hausvaters nach dem jus civile ein Erbrecht, und dieſer Satz enthielt auch nichts Unbilliges, wenn nur die Adoptivkinder in der Gewalt der Adoptivväter bis zu deren Tode blieben: (denn dann waren ſie ja deren sui heredes). Unbillig wurde dagegen jener Satz, wenn der Adoptivvater die Wirkungen der Adoption nachher wieder durch einen entgegenſte-

---

*) Anmerkung. Es verſtand ſich übrigens bey dem urſprünglichen Character der eigentlichen Adoption von ſelbſt, daß es bey ihr auf eine Einwilligung der zu adoptirenden Kinder weiter nicht ankam, und daß ſie daher auch ohne Unterſchied von jeher an Unmündigen ſo gut als an Mündigen vollzogen werden konnte. Doch ſcheint man in ſpäteren Zeiten, und ſeitdem die Adoptionsfeyerlichkeit vor die öffentlichen Behörden gezogen wurde, auch auf die Einwilligung der zu adoptirenden Kinder, beſonders wenn ſie ſchon mündig waren, Rückſicht genommen zu haben.

henden Act: den Act der Emancipation, in Beziehung auf ſich wieder aufgehoben hatte, was er jederzeit konnte (civilis ratio civilia jura corrumpere potest). In ſolchem Falle hatte nämlich der geweſene Adoptivſohn weiter gar keine Rechte an ſeinen bisherigen Adoptivvater, und dieſer Satz war nach dem angezeigten Principe ſo entſchieden, daß man auch in ſpätern Zeiten von ihm nicht abzugehen wagte; und alsdann konnte mithin der geweſene Adoptivſohn mit ſeinen Billigkeitsanſprüchen an irgend eine Erbſchaft, nur an das Vermögen des leiblichen Vaters gewieſen werden.

Nun ließ ſich aber in Beziehung auf die Zeit, in welcher die Emancipation von Seiten des Adoptivvaters geſchehen war, wieder ein doppelter Fall denken, in deren einem es noch allenfalls möglich war, den geweſenen Adoptivſohn in ſeinen Billigkeitsanſprüchen an ein Erbrecht gegen das Vermögen ſeines leiblichen Vaters, durch gewiſſe Rechtsgründe zu unterſtützen, während in dem andern auch dieſe Möglichkeit wegfiel. Nämlich:

aa) die Emancipation von Seiten des Adoptivvaters war noch bey Lebzeiten des leiblichen Vaters des Adoptivkindes vorgefallen. In ſolchem Falle konnte man den geweſenen Adoptivſohn juriſtiſch ſo anſehen, als wäre er von ſeinem leiblichen Vater ſelbſt emancipirt worden, und, da das Prätoriſche Recht ſpäterhin den leiblichen emancipirten Kindern mit den suis heredibus zugleich eine Art von Erbrecht (bonorum possessio) beygelegt hatte, ihn unter dieſer Rubrik mit zur Succeſſion zulaſſen. *)

---

*) Anmerkung. Manche Juriſten und namentlich Papinian (l. 10. pr. C. 8, 48) wollten aber auch nicht einmal dieſes Räſonnement gelten, und mithin auch, in dem angezeigten Falle, nicht die geweſenen Adoptivkinder als Emancipirte ihres leiblichen Vaters zur Succeſſion in die Verlaſſenſchaft deſſelben nach prätoriſchem Rechte zugelaſſen haben.

bb) die Emancipation von Seiten des Adoptivvaters war erſt nach dem Tode des leiblichen Vaters erfolgt.

In ſolchem Falle konnte dem geweſenen Adoptivſohn, ſchlechterdings nach juriſtiſchen Principien kein Anrecht auf die Verlaſſenſchaft ſeines leiblichen Vaters zugeſchrieben werden, indem er in dem Momente, wornach ſich der Begriff der Verlaſſenſchaft ſeines leiblichen Vaters, und die Beſtimmung wer ſein Erbe ſey oder nicht, normirte, noch zu der Familie des Adoptivvaters gehört hatte, d. h. auf keinen Fall, auch nicht einmal als Emancipirter ſeines leiblichen Vaters hatte in Betrachtung kommen können.

So konnte alſo leicht der Fall eintreten, daß ein Hausſohn um alle Erbanſprüche durch die Adoption mittelbar gebracht wurde, was, ſo wie es im hohen Grade unbillig war, ſo auch leicht von den Hausvätern dazu gemißbraucht werden konnte, die Verordnung zu umgehen, die ihnen auferlegte, ihren Kindern wenigſtens einen gewiſſen Theil ihres Vermögens bey ihrem Ableben zu hinterlaſſen, (den ſogenannten Pflichttheil).

Aus beyden Gründen und um dieſer Inconſequenz abzuhelfen, ſetzte daher endlich Juſtinian feſt, daß die väterliche Gewalt durch die Adoption nicht ſchlechterdings mehr künftighin aufgehoben werden, (aus dem Grunde nämlich, damit nicht die von dem Umſtande, daß man Jemandes Hausſohn ſey, abhängigen Rechte durch jede Adoption ohne Unterſchied verloren gehen möchten), ſondern daß vielmehr dieſe Wirkung nur noch bey einer ſolchen Adoption eintreten ſollte, bey welcher es aus andern Gründen nicht wahrſcheinlich wäre, daß durch ſie die Erbrechte der zu adoptirenden Individuen geſchmälert werden würden. Auf dieſen hiſtoriſchen Thatſachen beruht insbeſondere die Eintheilung der Adoption, die man aus dem Juſtinianeiſchen Rechte gewöhnlich heraus leſen will, ob ſie gleich eigentlich, mit dieſen Worten wenigſtens, darinnen nicht enthalten iſt, die Eintheilung derſelben nämlich:

α) in die vollkommene, (adoptio plena) d. i. diejenige, welche auch noch nach dem neueren Rechte, (wie früherhin jede), die väterliche Gewalt über die Adoptivkinder dem Adoptivvater verleiht, und jenen mithin die Erbrechte der Hausſöhne gegen ihren angebornen Vater entzieht. Auf dieſe Weiſe ſollen nach Juſtinianeiſchem Rechte, nur noch Aſcendenten ihre Deſcendenten adoptiren können.

β) Unvollkommene Adoption, (adoptio minus plena), d. i. diejenige, welche dem Adoptivvater die väterliche Gewalt über die Adoptivkinder nicht giebt, ſondern letzteren vielmehr auch nach vollzogenem Acte der Adoption die Erbrechte der Hausſöhne gegen ihren angeſtammten Vater noch vorbehält, und daher nur die Wirkung hat, daß die Adoptivkinder (ſo lange dieſes Verhältniß nicht wieder durch durch Emancipation aufgehoben worden iſt) außerdem auch noch ein geſetzliches Succeſſionsrecht an dem Vermögen des Adoptivvaters erlangen.

Titulus XII.

Quibus modis jus patriae potestatis solvitur.

In den bisherigen Titeln iſt von den Entſtehungsarten der väterlichen Gewalt im engern Sinne gehandelt worden. Darauf folgt im gegenwärtigen Titel die Lehre von den Erlöſchungsarten dieſer Gewalt. Man kann aber, ſo wie jene Entſtehungs-, ſo auch dieſe Erlöſchungs-Arten auf gewiſſe Hauptclaſſen zurückführen. Die väterliche Gewalt erliſcht nämlich:

1) Durch den Tod ſowohl des Hausvaters, als des Hausſohnes, und zwar theils:

a) durch den natürlichen Tod Beyder, doch dieß unter der näheren Beſtimmung, daß der Hausſohn durch den Tod des Hausvaters, unter deſſen Gewalt er bisher ſtand, blos dann von der väterlichen Gewalt ganz frey wird, wenn zwiſchen ihm und dem Verſtorbenen nicht noch ein drittes Individuum in der Mitte ſteht, auf welches nach den Geſetzen die väterliche Gewalt, die der Verſtorbene bisher über das Hauskind ausübte, übergeht. So erliſcht z. B. die väterliche Gewalt des Großvaters über die Enkel nicht ſchlechthin dadurch, daß der Großvater ſtirbt, ſondern dieſe geht vielmehr nach ſeinem Tode auf ſeinen Sohn, d. i. auf den Vater des Enkels über, wenn dieſer noch lebt.

b) durch den bürgerlichen Tod derſelben, d. i. dadurch, daß ſie die Freyheit oder das Bürgerrecht verlieren. *)

2) dadurch, daß der bisherige Hausvater ſelbſt zu einem Hausſohne wird, was bey der Arrogation und Legitimation deſſelben ſich ereignet, durch welche Acte die väterliche Gewalt für den arrogirenden und legitimirenden Vater, nicht nur in Beziehung auf die arrogirten oder legitimirten Individuen ſelbſt, ſondern auch in Rückſicht Derjenigen erworben wird, die unter deren Gewalt bisher ſtanden.

---

*) Anmerkung. Doch lebten gleichſam die Rechte der väterlichen Gewalt wieder auf in den Fällen:

a) wenn die Freyheit durch Gefangennehmung im Kriege verlören gegangen war, und die Folgen dieſer Gefangennehmung durch das ſogenannte Jus postliminii (m. ſ. Lib. II. T. I.) gleichſam wieder rückgängig gemacht wurden.

b) wenn durch kaiſerliche Gnade, die Verbannung mit allen ihren Folgen wieder aufgehoben wurde.

3) Durch einen beſondern Willensact des Hausvaters, (die ſogenannte Emancipation).

Unter Emancipation verſteht man nämlich den Act, wodurch ein Hausſohn aus der väterlichen Gewalt von dem Hausvater freywillig entlaſſen wird. Ein ſolcher Act war von jeher an gewiſſe äußere Feyerlichkeiten gebunden, die jedoch in den verſchiedenen Perioden des Römiſchen Staates wieder verſchieden waren, indem man in dieſer Hinſicht insbeſondere eine dreyfache Periode von einander unterſcheiden muß.

a) Aelteſte Form der Emancipation.

Die Feyerlichkeiten, unter welchen in den älteſten Zeiten die Emancipation allein vollzogen werden konnte, waren dem Weſen der Rechte, die in der älteſten väterlichen Gewalt lagen, angemeſſen. Sie beſtanden nämlich in folgenden drey beſonderen Handlungen, als in welche ſich die geſammte Emancipationsſolennität der erſten Periode, wenn man ſie näher betrachtet, gleichſam auflöſen läßt;

aa) aus einem Verkaufe, wodurch der Hausvater mittelſt der Mancipationsfeyerlichkeit ſeine Hauskinder an einen Dritten, als Sklaven, veräußerte,

bb) aus einem, jenem Kaufcontracte angehängten, Vertrage (fiducia genannt), wodurch der Käufer (der daher auch den Namen pater fiduciarius führte) dem leiblichen Vater verſprach, er wolle ihm den Hausſohn nach vollzogenem Kaufgeſchäfte wieder zurückverkaufen, (remancipare,) ſo daß mithin die ſogenannte fiducia nur eine alterthümliche Form desjenigen war, was man ſpäterhin pactum de retrovendendo nannte. Vermittelſt derſelben erhielt aber der Hausvater nachher ſein Hauskind, gleichſam als einen fremden Sklaven, in ſeine Gewalt zurück;

cc) aus der Freylaſſung, welche der leibliche Vater an ſeinem Hauskinde vollzog, nachdem er es auf die eben

angezeigte Weiſe zuvor gleichſam als ſeinen Sklaven in ſeine Gewalt zurück bekommen hatte. *)

b) Form der Emancipation, die unter dem Kaiſer Anaſtaſius üblich wurde.

Der Kaiſer Anaſtaſius erlaubte im Jahr 503 nach Chr. durch eine beſondre Conſtitution den Hausvätern, die Emancipation auch ohne Beobachtung der Solennitäten des alten Rechts, (die ohnehin ſich auf einen Character der väterlichen Gewalt gründeten, der in dieſem Zeitalter ſchon längſt verſchwunden war,) vollziehen zu dürfen. Es ſollte nämlich zur Vollgültigkeit eines ſolchen Actes hinreichen, wenn der Hausvater ſich dazu nur eine kaiſerliche Beſtätigung eingeholt, und das ihm auf ſein Anſuchen ertheilte beyfällige Reſcript bey der competenten Behörde unter nochmaliger Erklärung ſeines Willens inſinuirt hätte.

c) Neueſte Form der Emancipation. Juſtinian hob endlich auch noch die Nothwendigkeit der Einholung eines kaiſerlichen Reſcripts zur Gültigmachung einer Emancipation auf, indem er verordnete: es ſolle dazu ſchon eine einfache Beſtätigung von Seiten der auch hiezu beſonders auctoriſirten öffentlichen Behörden hinreichen. *)

---

*) Anmerkung. Außerdem mußten aber auch bey Hausſöhnen des erſten Grades (aus dem ſchon mehrmals angeführten Grunde) der eben beſchriebenen Feyerlichkeit, noch zwey beſondere Verkäufe von Seiten des leiblichen Vaters und zwey Freylaſſungen von Seiten des Käufers vorausgehen, indem erſt bey dem dritten Kaufe wirkſam die fiducia und nach derſelben die endliche Freylaſſung von Seiten des leiblichen Vaters eintreten konnte.

**) Anmerkung. In den früheren Zeiten kam bey der Emancipation eben ſo wenig, wie bey der Adoption, etwas auf die Einwilligung desjenigen an, den dieſe Handlung zunächſt anging. Seit Anaſtaſius mußte dagegen der zu Emancipirende, dafern er ſchon mündig war, zu der Emancipation, gleich wie unter ähnlichen Verhältniſſen der zu Adoptirende, ſeine Zuſtimmung ertheilen.

Die väterliche Gewalt hört aber auch als Strafe auf:

4) bey beſtimmten Vergehungen, die ſich der Hausvater zu Schulden kommen läßt.

In der Regel konnte der Hausvater nach Römiſchem Rechte nicht gegen ſeinen Willen gezwungen werden, die väterliche Gewalt über die ihm unterworfenen Subjecte aufzugeben, allein es war ausnahmsweiſe dennoch die Strafe des Verluſtes der väterlichen Gewalt auf folgende Verbrechen geſetzt:

a) wenn der Hausvater ſeine Tochter der öffentlichen Unzucht Preis gegeben,

b) wenn er ſeine Kinder ausgeſetzt,

c) wenn er eine zweyte blutſchänderiſche Ehe abgeſchloſſen und vollzogen hatte, *)

5) nach beſonderen Diſpoſitionen der Geſetze.

Dahin gehörten insbeſondere die Diſpoſitionen Juſtinians, nach welchen er denjenigen, die zu gewiſſen höheren Reichswürden im Römiſchen Staate befördert werden würden, gegen die Regel des alten Rechts, (von der oben geſprochen worden iſt, und wornach man früherhin die Bekleidung auch des höchſten Staatsamtes gar nicht als unverträglich mit der Eigenſchaft eines Hausſohnes betrachtet hatte,) das Privileg ertheilte, daß ſie eben dadurch von der väterlichen Gewalt befreyet werden ſollten, doch unbeſchadet ihrer Privatrechte, die davon abhängig wären, daß ſie noch unter der väterlichen Gewalt ihres leiblichen Vaters als befindlich angeſehen würden. Dieſes Privileg (das von Juſtinian, wie er deutlich zu erkennen giebt, aus dem Grunde ertheilt wurde, weil es unſchicklich ſey, daß Männer, die die Kaiſer ſelbſt als

---

*) Anmerkung. Der erſte und zweyte Fall bezog ſich jedoch nur auf die Subjecte, gegen welche das Verbrechen in den einzelnen Fällen zunächſt gerichtet war, der dritte hatte dagegen den Verluſt der väterlichen Gewalt überhaupt zur Folge.

ihre Rathgeber und daher gleichſam als ihre geiſtlichen Väter betrachteten, in Privatverhältniſſen gleichwohl noch von der väterlichen Gewalt eines Anderen abhängig wären,) erſtreckte ſich hauptſächlich auf folgende höchſte Reichs- und Staatswürden der damaligen Zeit:

a) auf die Würde des ſogenanten Patriciats, die in dieſen Zeiten eine Art von höherem aber blos perſönlichen Adel verlieh, *)

b) auf die biſchöfliche Würde,

c) auf das Conſulat,

d) auf die ſogenannte prätoriſche Präfectur,

e) auf die ſtädtiſche Präfectur,

f) auf das Schatzmeiſteramt, (patrocinium fisci),

g) auf die Marſchallswürde, (magisterium militum).

Titulus XIII.

De Tutelis.

In Beziehung auf den Status familiae kommt nach dem Obigen zweyerley in Betrachtung:

I. der Inbegriff der Rechte, welche in der Gewalt eines nach der Familienverbindung Berechtigten, gegen die ſeiner Gewalt unterworfenen Individuen enthalten ſeyen, und

---

*) Anmerkung. Dieſe Art des ſpäteren Patriciats unterſchied ſich mithin weſentlich von dem älteren, der auf einem erblichen Familienvorzuge beruhete, und mit dem er nichts weiter als den Namen gemein hatte.

die Art und Weiſe, wie dergleichen Rechte erworben und verloren werden können. Davon iſt bisher gehandelt worden.

II. Die Frage: was darinnen, daß man von einer paſſiven Familienverbindung unabhängig ſey, im Einzelnen für Rechte liegen, und von den Beſchränkungen dieſer Rechte.

In dieſer letztern Hinſicht werden aber die von keiner eigentlichen Gewalt abhängigen Individuen (homines sui juris) nach Römiſchem Rechte wieder eingetheilt:

1) in ſolche, die in Beziehung auf die Familienverbindung abſolut frey und unabhängig,

2) in ſolche, die in Beziehung auf die Familienverbindung zwar nicht von einer eigentlichen Gewalt (manus), aber doch von einer äußeren Macht (potestas), welche wieder unter einer doppelten, einer ſtrengeren und weniger ſtrengen Form, (nämlich der: der Tutela, und der: der Cura) erſcheint, abhängig ſind.

Die Lehre vom Status familiae ſollte nun eigentlich noch die Rechte dieſer beyden Claſſen von homines sui juris ausführlicher darſtellen. Allein da der Begriff der Befugniſſe, die darinnen liegen, daß man von aller paſſiven Familienabhängigkeit abſolut frey iſt, nur durch negative Merkmale beſtimmt werden kann, ſo bedarf es zu einer vollſtändigen Darſtellung der Rechte auch der erſteren der beyden angeführten Claſſen von Individuen, weiter nichts, als einer Auseinanderſetzung der Begriffe: der Tutela, und Cura, die als poſitive Begriffe jenen erſten, blos negativen, gegenüberſtehen.

Daher handeln nun auch die Inſtitutionen, in der zweyten Hauptabtheilung der Lehre vom Status familiae ganz ausſchließlich von dieſen beyden Rechtsverhältniſſen, und zwar nach folgenden Unterabtheilungen:

a) Die erſte dieſer Unterabtheilungen handelt von der Tutel insbeſondere. Dieſe Unterabtheilung erſtreckt ſich vom Tit. 13 bis 22 incl. dieſes Buches.

b) Die zweyte handelt von der Cura insbeſondere. Tit. 23 dieſes Buches.

c) Die dritte handelt von den der Tutel und Cura gemeinſamen Rechtsſätzen (communia tutelae et curae). Tit. 24, 25 und 26 d. i. bis zu Ende dieſes Buches.

A) Begriff der Tutel.

Will man den Begriff der Tutel gehörig faſſen, ſo muß man eben ſo wie bey der Beſtimmung des Begriffs der väterlichen Gewalt altes und neues Recht von einander unterſcheiden.

1) Altes Recht.

Ein freyes Subject, welches entweder überall niemals einer Familiengewalt unterworfen geweſen, (wie das bey außerehelichen Kindern häufig der Fall ſeyn konnte), oder über welches wenigſtens die Gewalt, unter der es früher geſtanden, auf irgend eine Weiſe gelöſt worden war; ein ſolches Subject hatte jederzeit eine ſelbſtſtändige juriſtiſche Perſon im Römiſchen Sinne.

Indeſſen traf es ſich häufig, daß die unter dieſe Categorie gehörigen Individuen, die Rechte dieſer ihrer abgeſonderten Persona nicht ſelbſt ausüben konnten; indem

a) einzelnen dieſer Subjecte zwar eine ſelbſtſtändige, aber keine vollkommene rechtliche Persona zugeſchrieben werden konnte;

b) anderen man dagegen zwar nicht nur eine ſelbſtſtändige, ſondern auch eine vollkommene rechtliche Persona beylegen mußte, aber doch für nöthig fand, ihnen die fortdauernde Verwaltung der in dieſer ſelbſtſtändigen und vollkommenen Perſönlichkeit liegenden Rechte zu entziehen und auf die Perſon eines anderen Staatsbürgers zu übertragen.

Dieſe beſondere Art von fortdauernder und von ſtaatswegen angeordneter Verwaltung der Rechte einer fremden Perſönlichkeit, (von der aber erſt weiten unten, und nicht hier, die Rede iſt) wurde Cura genannt.

Dagegen umfaßte man unter dem Worte Tutela, (ein Begriff, um deſſen Beſtimmung es ſich vor der Hand eben ausſchließlich handelt), das weſentlich als Privatrecht (und gleichſam zur Vertretung der Stelle der eigentlichen Familiengewalt in gewiſſen Fällen *) zu betrachtende Befugniß eines Individuums, die unvollkommene rechtliche Persona des Andern zu erfüllen. Der Inhaber eines ſolchen Befugniſſes wurde Tutor, ſo wie das ihm unterworfene (und auf ſolche Weiſe gleichſam geſicherte, quod inde tutum erat) Subject: pupillus genannt.

Hiernach hatte mithin die Tutel in den ältern Zeiten vorzüglich den doppelten Hauptcharacter:

aa) ſie wurde ſubjectiv als ein reines Familienrecht betrachtet, das einem Nichtdaſeyn oder einem Aufhören einer eigentlichen Familiengewalt ſein Daſeyn verdankte, und nur auf gewiſſe Familienglieder übergehen konnte;

bb) ſie wurde objectiv lediglich als dazu beſtimmt betrachtet, die rechtliche Perſönlichkeit gewiſſer, von der eigentlichen väterlichen Gewalt freyer, Individuen, (beſonders vor Gericht) zu suppliren. Zu dieſen Subjecten gehörten aber einmal:

*) Anmerkung. Man kann daher behaupten, daß es überall nach dem älteſten Rechte gar keinen beſondern Theil des Jus personarum unter dem Titel: Lehre vom status familiae gegeben haben könne. Denn dieſe Lehre als abgeſonderte Lehre gedacht, bezog ſich eigentlich allein auf die Modificationen, welche ſpäterhin in den Begriff der Familiengewalt, (die urſprünglich ein völliges und bloßes Eigenthumsrecht war, und deren Abhandlung daher auch zum Jus Rerum gehörte,) nach und nach gebracht worden waren.

α) alle jene, keiner Familiengewalt unterworfenen, Subjecte, die noch in den Jahren der Unmündigkeit ſtanden, (Tutela impuberum);

β) alle, keiner Familiengewalt unterworfene Individuen weiblichen Geſchlechts, auch wenn ſie zur vorigen Claſſe nicht gehörten. Dieſe Art von Tutel wurde insbeſondere unter dem Namen der Tutela mulierum perpetua begriffen. *)

2) Neueres Recht.

In den ſpäteren Zeiten des Römiſchen Staates änderte ſich dagegen dieſe Anſicht über das Weſen der Tutel und zwar in jeder ihrer beyden eben angegebenen Hauptbeziehungen, indem ſie ſpäterhin namentlich:

aa) nicht mehr als eine bloße beſondere Form eines Privatrechts, das nur auf gewiſſe Familienglieder nach beſtimmten Regeln, wie jedes andere Privatrecht, verfällt werden könne, ſondern zugleich als eine vom Staate dem Einzelnen entweder unmittelbar oder mittelbar anvertraute Gewalt (als ein munus publicum) betrachtet zu werden anfing;

bb) indem ſie auch ſpäterhin zwar noch wie früher

α) dazu beſtimmt blieb, die rechtliche Perſönlichkeit eines ſolchen Individuums, das keine volle Persona hatte, zu ſuppliren; indem man aber doch auch außerdem von ihr noch die Anſicht faßte:

β) daß ſie zugleich enthalten müſſe:

---

*) Anmerkung. Mit zunehmender Cultur, und ſeitdem als Folge derſelben das weibliche Geſchlecht überhaupt zu größeren politiſchen Vorrechten in Rom gelangte, kam dieſe Art der Tutel allmälig außer Gebrauch, ſo daß ſich im Juſtinianeiſchen Rechte keine Spur mehr davon vorfindet.

αα) eine Aufſicht über die Erziehung und Pflege des Unmündigen,

ββ) eine Verwaltung ſeiner Güter. *)

Dieſe beyden Anſichten muß man genau kennen und ſorgfältig von einander unterſcheiden, wenn man ſich einen vollſtändigen Begriff von dem bilden will, was im neueren Römiſchen Rechte unter dem Namen der Tutel begriffen wird; und das um deſto mehr, weil ſelbſt die allgemeine Begriffsbeſtimmung, die über dieſes Rechtsverhältniß in den Inſtitutionen und Pandekten vorkommt, noch ganz allein und ausſchließlich im Geiſte des alten Rechts abgefaßt iſt. Die Inſtitutionen und Pandekten definiren nämlich die Tutela alſo:

„Est vis et potestas in capite libero ad tuendum eum, qui se defendere nequit, jure civili data ac permissa.“

d. i. (nach unſerer Erklärung, denn Andere haben dieſe Definition anders und bald auf dieſe bald auf jene Weiſe verſtanden,) die Tutel iſt eine Gewalt, und zwar ein Analogon **) der väterlichen Gewalt, welche Jemanden in Rückſicht auf ein von der eigentlichen väterlichen Gewalt freyes Individuum, (caput liberum, was mithin hier ſo viel iſt, als: homo sui juris), zu dem Endzwecke nach den Geſetzen zukommt. ***)

---

*) Anmerkung. Aus dieſem Geſichtspunkte kann auch allein der Satz richtig erklärt werden, den man gewöhnlich über das Weſen (beſonders der neueren) Tutel aufzuſtellen pflegt: Tutor primario personae datur secundario rei. Unter dem Worte Persona iſt nämlich hier die rechtliche Perſönlichkeit, unter dem Worte res dagegen, ſowohl die Verwalung des Vermögens als auch auch die Erziehung des Unmündigen zu verſtehen.

**) Anmerkung. Das wollen die beyden Worte ſagen: *vis* et potestas im Gegenſatze von *manus* et potestas.

***) Anmerkung. Denn auf den Unterſchied der Worte in der Definition: jure civili *data* ac *permissa*, iſt weiter kein Gewicht zu legen. Sie bezeichnen Eins und Daſſelbe, und ſind

daß er die unvollkommene rechtliche Persona desselben erfülle, (tueri). *)

B) Wer iſt fähig Tutor zu werden.

Dagegen iſt gleich die erſte Frage, die bey der Abhandlung der Lehre von der Tutel in Betrachtung kommt, offenbar im neueſten Römiſchen Rechte ſelbſt nach einem doppelten Principe entſchieden, nämlich theilweiſe nach dem Principe der älteren, theilweiſe dagegen nach dem Principe der neueren Anſicht, und es iſt daher auch nothwendig, bey der Darſtellung die einzelnen Entſcheidungen nach jenem doppelten Principe zu ſondern:

1) Nach dem älteren Rechte war jeder fähig die Tutel zu übernehmen, der nur überhaupt Familienrechte, und die väterliche Gewalt insbeſondere, zu erwerben fähig war.

Unfähig die Tutel zu übernehmen, waren daher nur:

a) Nichtrömer.

b) Weiber.

c) Sklaven, in Beziehung auf welche jedoch auch wieder noch folgendes Nähere zu bemerken war.

aa) Auch Sklaven konnten und zwar von ihren eigenen Herren ohne weiteres zur Tutel im Teſtamente berufen werden, indem in jeder ſolchen Ernennung zugleich eine ſtillſchweigende Freylaſſung lag.

bb) Man konnte auch ſelbſt fremde Sklaven zur Tutel ſeiner Kinder berufen, dafern nur dieſe Ernennung bedingungs-

---

blos wegen des Euphemismus (mit Rückſicht auf die beyden Worte: vis et potestas) anſtatt des einfachen Ausdruckes data oder permissa gebraucht.

*) Anmerkung. Das Wort: tueri bezeichnet daher nicht ſowohl einen eigentlichen Schutz oder eine Obſorge über die phyſiſche Perſon des Unmündigen, als vielmehr eine beſtimmte Art von Vertretung ſeiner rechtlichen Perſönlichkeit im Staate.

weiſe abgefaßt, und auf den Fall geſtellt war, daß dergleichen Subjecte nachher die Freyheit erlangen würden.

Unfähig die Tutel zu übernehmen, waren dagegen nicht nur nicht ſolche Subjecte, die ſelbſt noch unter einer väterlichen Gewalt ſtanden, (obſchon hierbey zu vergleichen iſt l. 7, (26, 1), ſondern auch nicht einmal diejenigen Subjecte, die wirklich einſtweilen untüchtig waren, die Rechte, die in der ihnen angefallenen Tutel lagen, im eigenen Namen auszuüben. So erwarben die Tutel vielmehr auch ſolche Individuen, die ſelbſt noch unmündig waren, und eben ſo Wahnſinnige, an welcher Individuen Statt denn nur einſtweilen beſondere Curatoren ernannt werden mußten. L. 10 §. 7. u. 8. D. (27. 1.) *)

2) Nach dem neueren Rechte wurde dagegen die Tutel mehr aus dem Geſichtspunkte eines öffentlichen Amtes betrachtet, und es wurde daher die Fähigkeit die Tutel zu erwerben, noch mehreren Individuen aus politiſchen Gründen ausdrücklich entzogen. Dahin gehörten vorzüglich:

a) aus allgemeinen Gründen, alle Minderjährigen und Wahnſinnigen, §. 13 I. (1, 25).

b) aus beſondern Rückſichten:

α) Soldaten, dafern ſie noch wirklich im Dienſte waren,

β) Biſchöfe und Mönche,

γ) Niedere Weltgeiſtliche. Letztern wurde jedoch noch die Führung einer ihnen geſetzlich angefallenen Tutel geſtattet. **)

---

*) Anmerkung. Mündige aber, noch nicht über 25 Jahr alte Bürger (Minderiährige) konnten ſogar, wenn ſie wollten, die Führung einer Tutel ſelbſt übernehmen, doch konnten ſie dieſelbe auch durch Anführung dieſes Umſtandes von ſich ablehnen.

*) Anmerkung. Dagegen verordnete wieder Juſtinian, (eine Verordnung, die vor allen andern dem ganzen urſprüng-

C) Verſchiedene Entſtehungsarten der Tutel.

So wie ſich die beyden verſchiedenen Anſichten des älteren und neueren Rechts in Rückſicht auf die Frage äußerten, wer fähig ſey, Tutor eines Andern zu werden oder nicht; ſo und weit mehr noch äußerten ſie ſich auch in Beziehung auf die zweyte Hauptfrage, die bey der Abhandlung der Lehre von der Tutel in Betrachtung gezogen werden muß, in Beziehung auf die Frage, nämlich: wie die Tutel entſtehen, oder als Recht betrachtet, auch erworben werden könne? Die Beantwortung dieſer Frage beruhte nämlich auf ganz anderen Principien nach dem alten, und dann wieder auf ganz anderen nach dem neueren Rechte.

1) Da man nach dem alten Rechte die Tutel als eine Art von Stellvertreterin der väterlichen Gewalt anſah, ſo war es blos eine conſequente Folgerung aus dieſer Anſicht, daß eine ſolche Machtvollkommenheit nur demjenigen gebühren könnte, der dem unmündigen, von der väterlichen Gewalt freyen, Individuum, in der Familienverbindung, mit den nächſten Banden nach denjenigen, die in der eigentlichen Familiengewalt lagen, zugethan wäre. Das war aber zugleich allezeit der nächſte Erbe eines ſolchen Subjects. Folglich bildete ſich damals auf ganz natürlichem Wege die Rechtsregel: dem nächſten Erben eines unmündigen, von der väterlichen Gewalt freyen, In-

---

lichen Character der Tutel entgegen, aber dem Geſichtspunkte, aus welchem man dieſes Verhältniß zu ſeiner Zeit anzuſehen gewohnt worden, allerdings entſprechend war), daß auch Weiber die Tutel zu verwalten in gewiſſen Fällen für fähig erachtet werden ſollten. Denn er ſetzte feſt, daß wenigſtens die Mutter und Großmutter eines Unmündigen, ſo wie vorzugsweiſe zu ſeiner Erbſchaft, ſo auch zur Uebername ſeiner Tutel berufen ſeyn ſollten.

dividuums ſteht als Familienrecht (und gleichſam als eine anticipirte Erbſchaft, von der er ſelbſt mit Object iſt, *) die Tutel über daſſelbe zu. So wie es nun aber überhaupt in den älteſten Zeiten in Rom nur eine Art von Erbrecht, nämlich ein geſetzliches gab, ſo gab es auch urſprünglich nur eine Art, wie man in die Tutel ſuccediren konnte, nämlich nur eine geſetzliche Tutel (tutela legitima). So wie aber dem Hausvater durch die 12 Tafeln das Recht eingeräumt wurde, nicht nur über ſein eigenes Vermögen, (anders als es das allgemeine Geſetz mit ſich brachte,) zu verfügen, ſondern dergleichen Anordnungen auch in Rückſicht auf das **Vermögen** der unmündigen, ſeiner Gewalt unmittelbar und bis an ſeinen Tod unterworfen gebliebenen Subjecte, (gleichſam in deren Namen) zu treffen, auf den Fall, daß dieſe noch in den Jahren der Unmündigkeit, d. h. in den Jahren verſterben würden, in welchen ſie ſich ſelbſt noch kein Teſtament machen könnten; ſo wurde ihm durch eben jenes Geſetz, ein gleiches Recht auch in Beziehung auf die **Tutel** dieſer ſeiner unmündigen ſogenannten sui heredes zu Theil: und ſo entſtand dann ſeit den 12 Tafeln neben der geſetzlichen Tutel auch noch eine ſolche, die in einem feyerlichen letzten Willensacte des verſtorbenen Hausvaters (testamentum) ihren Grund hatte.

2) Nach dem neuern Rechte kam dagegen zu den bisher angezeigten beyden blos privatrechtlichen Entſtehungsarten der Tutel, (die übrigens aber damit keinesweges aufgehoben wurden), auch noch eine Entſtehungsart dieſes Rechtsverhältniſſes hierzu, die blos auf politiſchen Gründen beruhte. Die Tutel konnte nämlich ſpäterhin je-

---

*) **Anmerkung.** Gleichſam als eine Ausnahme von der Rechtsregel: viventis nulla est hereditas.

mand anfallen, nicht blos durch geſetzliche= oder Teſta=ments=Beſtimmung, ſondern auch durch eine beſondere Anordnung eines Magiſtratus, und von allen dieſen drey verſchiedenen Arten der Entſtehung der Tutel muß daher in den folgenden Titeln (Tit. 14—20.) die Rede ſeyn.

Titulus XIV.

Qui testamento tutores dari possunt.

Im gegenwärtigen Titel wird zuerſt von dem Weſen der durch ein Teſtament des Hausvaters angeordneten Tutel ge=handelt, weil, wenn eine ſolche vorhanden war, von den übri=gen Arten weiter gar nicht die Rede ſeyn konnte.

A) Begriff der teſtamentariſchen Tutel.

Unter teſtamentariſcher Tutel verſteht man eine ſolche, die ſich auf eine Anordnung gründet, welche ein Hausvater, gleichſam im Namen der ſeiner Gewalt bis an ſeinen Tod un=mittelbar unterworfen gebliebenen Subjecte, in ſeinem Teſta=mente über deren Tutel getroffen hat. *)

Mithin um eine teſtamentariſche Tutel anordnen zu kön=nen, muß man

---

*) Anmerkung. Die 12 Tafeln ſollen hierüber folgende Stelle enthalten haben: Paterfam. uti legassit (legassit für legaverit, d. i. legis modo disposuerit) super familia (über

a) Hausvater ſeyn, denn Weiber, ungeachtet ſie Teſtamente machen können, können doch nie eine teſtamentariſche Tutel verfügen.

b) Auch Hausväter können eine teſtamentariſche Tutel nur anordnen in Beziehung auf die ihrer Gewalt unmittelbar unterworfenen Subjecte, (d. i. in Beziehung auf ihre ſogenannte sui heredes). *)

c) Hausväter können in Beziehung auf die genannten Subjecte gültig eine Tutel nur anordnen, wenn ſie ſich ſelbſt ein Teſtament gemacht, und darinnen oder doch wenigſtens in einer nachträglichen letztwilligen Diſpoſition, (Codicilli) welche im Teſtament rückwärts oder vorwärts ausdrücklich anerkannt und beſtätigt worden iſt, die Ernennung des Tutors vorgenommen haben. **)

ſein eigenes Vermögen) pecunia (oder über das Vermögen ſeiner Hauskinder, für den Fall, daß dieſe noch in den Jahren der Unmündigkeit verſterben würden — geſetzlicher Grund der ſogenannten substitutio pupillaris —) tutelave suae rei, ita jus esto.

Hierher gehören allein die Worte: tutela suae rei, von welchen letztere die der väterlichen Gewalt unmittelbar unterworfenen Hausſöhne und Haustöchter (sua res — sui heredes) bezeichnen.

*) Anmerkung. Die teſtamentariſche Tutel findet jedoch nicht nur in Rückſicht auf diejenigen der väterlichen Gewalt unterworfenen Subjecte ſtatt, die dies zur Zeit der Teſtamentserrichtung ſchon ſind, ſondern auch in Rückſicht auf diejenigen, die es nach dieſer Epoche erſt werden, (d. i. in Beziehung auf Postumos, ein Begriff der erſt unter Lib. II. Tit. 13. näher erörtert werden wird.)

**) Anmerkung. Der Begriff eines Codicills, und zwar ſowohl eines im Teſtamente beſtätigten und nicht beſtätigten, wird unter Lib. II Tit. 25. Inst. näher erörtert werden.

B) Grundſätze über die teſtamentariſche Tutel.

1) Wenn das Teſtament, in welchem die teſtamentariſche Tutel angeordnet worden, ein auch nicht einmal in Rückſicht auf ſeine Nebenpunkte gültiges Teſtament iſt, (die einzelnen Arten ſolcher ungültigen Teſtamente ſehe man Lib. II. Tit. 17.), oder wenn ein vom Teſtator zur Tutel berufenes Individuum in dem Momente, in welchem es nach der teſtamentariſchen Diſpoſition die Tutel erhalten ſoll, abſolut unfähig iſt, eine Tutel zu übernehmen, endlich wenn der ernannte Tutor bey Lebzeiten des Teſtators ſchon mit Tode abgegangen iſt: in allen dieſen Fällen iſt keine teſtamentariſche Tutel vorhanden.

2) Teſtamentariſche und geſetzliche Tutel können in demſelben Falle mit einander nicht zugleich eintreten, (ein Satz der eine bloße Folgerung aus dem allgemeinen, unten Lib. II. Tit. 10. zu erläuternden Principe, über die Succeſſion iſt: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest). Dieſe Regel leidet nur dann eine Ausnahme, wenn der bisherige teſtamentariſche Tutor verſtirbt. Denn dann tritt die geſetzliche Tutel ein, L. 11. §. 3 (26. 2.). Sonſt aber, und wenn der eingeſetzte teſtamentariſche Tutor zwar an ſich fähig, aber nur aus irgend einem Grunde verhindert oder wenigſtens nicht genöthigt iſt, die Verwaltung der Tutel ſelbſt zu übernehmen, oder weiter fortzuſetzen: in einem ſolchen Falle tritt nicht die geſetzliche Tutel, ſondern vielmehr jederzeit die von Magiſtratswegen angeordnete ein. Dieſemnach concurrirte die ſogenannte tutela dativa insbeſondere mit der teſtamentariſchen Tutel:

α) wenn der eingeſetzte teſtamentariſche Tutor noch unmündig oder wahnſinnig war. In dieſem Falle mußte nämlich nach dem alten Rechte der competente Magiſtrat bis auf den Zeitpunkt, wo dieſe Hinderniſſe der

Führung einer Tutel gehoben waren, einen Interimstutor (Curator) an die Stelle des teſtamentariſch angeordneten beſtellen. *)

β) Wenn der teſtamentariſche Tutor unter einer Zeitbeſtimmung oder Bedingung eingeſetzt, die Zeit und Bedingung aber noch nicht eingetreten war.

γ) Wenn der teſtamentariſche Tutor einen geſetzlichen Grund (excusatio) für ſich hatte, durch welchen er die Uebernahme der ihm im Teſtamente übertragenen Tutel von ſich ablehnen konnte, und ſich deſſen bediente; eben ſo wie wenn derſelbe von der Fortführung der Tutel durch einen richterlichen Ausſpruch entfernt wurde (remotio).

δ) Wenn der Tutor in Gefangenſchaft gerieth, weil man dann immer annahm, daß er daraus noch einmal wieder zurückkehren könnte, als in welchem Falle er nach dem ſogenannten Jus postliminii (vergl. Lib. II. Tit. I.) auch in die Tutel wieder eintrat.

C) Eintheilung der teſtamentariſchen Tutel.

Man kann die teſtamentariſche Tutel eintheilen in die eigentliche und in die uneigentliche. Das Weſen der eigentlichen teſtamentariſchen Tutel (die man auch eine vollkommene nennen kann), iſt in dem bisherigen dargeſtellt worden. Allein außer dieſer teſtamentariſchen Tutel gab es auch wenigſtens nach dem ſpäteren Römiſchen Rechte noch eine uneigentliche, die ihren allgemeinen Namen zwar auch daher hatte, daß ſie in einem letzten Willen angeordnet war, die ſich aber von der eigentlichen teſtamentariſchen doch dadurch weſentlich unterſchied, daß ſie entweder:

*) Anmerkung. Wie das nach dem neueren Rechte abgeändert ſey, iſt ſchon oben bemerkt worden.

1) nicht von einem Hausvater, oder

2) zwar von einem ſolchen, aber nicht in Rückſicht auf die, ſeiner Gewalt unmittelbar unterworfenen Subjecte, oder

3) daß ſie nicht in einem Teſtamente, oder einem teſtamentariſch beſtätigten Codicille, ſondern nur in einer anderen letztwilligen Dispoſition angeordnet war.

Alle dergleichen Verfügungen über die Tutel, bey welchen das eine oder das andere Merkmal fehlte, waren urſprünglich ohne alle Wirkung. Allein ſpäterhin fing man doch an, auf einige derſelben bald mehr bald weniger Rückſicht zu nehmen, und ihnen eine gewiſſe Gültigkeit beyzulegen, doch dieß nur unter der Bedingung, daß ſie durch den competenten Magiſtratus noch beſonders beſtätigt worden wären. So entſtand gleichſam ein Mittelinſtitut zwiſchen der eigentlich teſtamentariſchen und der magiſtratualiſchen Tutel, welches man in neueren Zeiten uneigentliche oder unvollkommene teſtamentariſche Tutel genannt hat.

In Beziehung auf die rechtliche Natur dieſes Inſtituts, muß man jedoch wieder eine doppelte Gattung ſogenannter unvollkommener teſtamentariſcher Tutel von einander unterſcheiden:

a) eine ſolche teſtamentariſche Anordnung einer Tutel, zu deren Gültigmachung ſchon eine einfache Beſtätigung, (confirmatio) von Seiten des Magiſtratus, d. i. eine ſolche, welche ohne eine ſogenannte inquisitio oder satisdatio vollzogen werden konnte, hinreichend war.

Eine ſolche uneigentliche teſtamentariſche Tutel, fand in folgenden Fällen ſtatt:

aa) Wenn der Vater ſeinen Concubinenkindern, die er zugleich zu Erben eingeſetzt hatte, oder ſeinen emancipirten ehemaligen Hausſöhnen, einen Vormund in ſeinem Teſtamente oder teſtamentariſch beſtätigten Codicillen ernannt,

bb) Wenn der Hausvater zwar den ſeiner Gewalt unmittelbar unterworfenen Subjecten, aber in teſtamentariſch nicht beſtätigten Codicillen, einen Tutor gegeben hatte.

b) Eine ſolche, zu der eine umſtändlichere Beſtätigung von Seiten des Magiſtratus hinzu kommen mußte, wenn ſie gültig ſeyn ſollte, (d. i. eine ſolche, welche mit der ſogenannten inquisitio oder satisdatio verbunden war.*)

Nur unter Vorausſetzung der Inquiſition oder Satisdation (welche Feyerlichkeiten übrigens allemal auch bey der Ernennung eines Tutors vorkamen, die unbedingt und in letzter Inſtanz vom Magiſtratus ausging), wurden nämlich folgende Arten der ſogenannten uneigentlichen teſtamentariſchen Tutel beſtäiget, und dadurch zu gültigen Entſtehungsarten der Tutel umgeſchaffen:

aa) Die teſtamentariſchen Anordnungen des leiblichen Vaters über die Tutel der Concubinenkinder, wenn nämlich derſelbe dabey ſolche Kinder nicht auch zugleich zu ſeinen Erben eingeſetzt hatte.

bb) Wenn die Mutter ihren Kindern, oder irgend dritte Perſonen anderen Unmündigen, (dafern anders von ihnen dergleichen Subjecte auch zugleich zu Erben eingeſetzt worden waren, denn außer dieſem Falle wurde eine dergleichen teſtamentariſch angeordnete Tutel, als ſolche, gar nicht beachtet,) einen Vormund in ihrem Teſtamente beſtellt hatten.

---

*) Anmerkung. Unter inquisitio verſtand man aber eine feyerliche Unterſuchung der Eigenſchaften eines Tutors, die von einem höheren Magiſtratus angeſtellt wurde, und von der man annahm, daß ſie, wenn ſie billigend ausfalle, jede andere Sicherheitsleiſtung unnöthig und überflüſſig mache; unter satisdatio dagegen eine Bürgſchaftsſtellung, die ein jeder niederer Magiſtratus in denſelben Fällen, in denen der höhere blos eine Inquiſition anzuſtellen gehalten war, dem künftigen Tutor abverlangen mußte.

Titulus XV.

De legitima agnatorum tutela.

Einleitung.

I. Von der geſetzlichen Tutel im allgemeinen.

A) Begriff der geſetzlichen Tutel.

Wenn der Hausvater entweder überhaupt kein gültiges Teſtament oder teſtamentariſch beſtätigtes Codicill gemacht, oder darin wenigſtens nicht etwas über die Tutel ſeiner sui heredes verfügt hatte, oder auch der hiernach berufene teſtamentariſche Tutor zur Erwerbung der Tutel völlig unfähig oder endlich nach Uebernahme derſelben wieder verſtorben war: in allen dieſen Fällen trat die geſetzliche Tutel ein, d. i. eine Tutel, zu deren Erwerbung gewiſſe Perſonen einmal für immer in den Geſetzen beſtimmt waren.

B) Grundſätze über das Weſen der geſetzlichen Tutel.

Tutor eines Unmündigen, dem kein teſtamentariſcher Tutor zugeordnet worden, iſt nach den Geſetzen derjenige, der ſein (nämlich des Unmündigen) nächſter Inteſtaterbe in dem Momente iſt, wo es gewiß wird, daß entweder vom Hausvater kein teſtamentariſcher Tutor gültig angeordnet, oder daß der gültig angeordnet geweſene verſtorben ſey. *)

*) Anmerkung. Dieſer Grundſatz litt eine einzige Ausnahme in Rückſicht auf Weiber, die, ungeachtet ſie zur Inteſtatſucceſſion berufen, doch zur Erwerbung der Tutel nach dem ältern Rechte ſchlechterdings unfähig waren.

Uebrigens läßt ſich aus dem oben angegebenen alleinigen weſentlichen Endzwecke, der der Römiſchen Tutel urſprünglich zum Grunde lag, leicht erklären, warum man gar kein Bedenken hatte, dem nächſten Inteſtaterben des Unmündigen

C) Arten der geſetzlichen Tutel.

Die Lehre von der geſetzlichen Tutel richtete ſich mithin ganz nach der Lehre von der Inteſtatſucceſſion, welche in Beziehung auf das Vermögen des Unmündigen ſtatt gefunden haben würde, wenn derſelbe, der jetzt unter eine Tutel kommen ſollte, an deſſen Statt, gerade in demſelben Zeitpunkte verſtorben wäre. Nun war aber die Inteſtatſucceſſion nach dem älteſten Römiſchen Rechte nicht in Rückſicht auf das Vermögen aller Bürger ohne Unterſchied nach einer und derſelben Regel geordnet, vielmehr war das Inteſtatſucceſſionsgeſetz ſelbſt wieder ein anderes, jenachdem es verſchiedene Claſſen von Staatsbürgern betraf. Es war nämlich ein anderes Inteſtatſucceſſionsgeſetz, welches

1) in Beziehung auf das Vermögen der freygeborenen Nichtemancipirten,
2) ein anderes in Beziehung auf das Vermögen der freygeborenen Emancipirten,
3) noch ein drittes, welches in Beziehung auf das Vermögen der Freygelaſſenen galt.

Aus dieſen Gründen mußte es daher auch eine dreyfache Art von geſetzlicher Tutel geben. Nämlich:

a) eine beſondere Art von geſetzlicher Tutel, für die nichtemancipirten Freygebornen,
b) für die emancipirten Freygebornen.
c) für die Freygelaſſenen.

II. Von der geſetzlichen Tutel der nichtemancipirten Freygeborenen insbeſondere.

Freygeborene nichtemancipirte Unmündige hatten eine doppelte Gattung von geſetzlichen Erben, und mithin auch von

---

die Tutel anzuvertrauen. Der Grund hiervon lag nämlich darinnen, daß die Erziehung des Unmündigen urſprünglich immer eine Sache für ſich war.

geſetzlichen Tutoren; (indem die erſte allgemeine Claſſe der älteſten Inteſtatſucceſſion, in welcher, wie wir unten ſehen werden, die sui heredes ſtanden, bey der Succeſſion in die Tutel der Natur der Sache nach, denn wie konnte ein Unmündiger einen suus heres haben? nicht vorkommen konnte). Es hatten nämlich zu ihrer Tutel wie zu ihrem Vermögen ein geſetzliches Succeſſionsrecht:

1) ihre dem Grade nach nächſten ſogenannten Agnaten (agnati) und ſodann, wenn dergleichen nicht vorhanden waren,

2) ihre ſogenannten Gentilen (gentiles). *)

A) Succeſſion der nächſten Agnaten in die Tutel.

Um dieſe Art der Succeſſion zu verſtehen, muß man vor allem den Begriff der Agnaten genau gefaßt haben.

Agnaten waren aber gegenſeitig diejenigen,

a) die durch lauter Mannsperſonen von einem gemeinſamen Stammhalter abſtammten, und zwar dergeſtalt, daß zugleich alle durch dieſe Mannsperſonen bewirkten Zeugungen in einer vollgültigen Ehe geſchehen ſeyn mußten. Daher waren z. B. meine Geſchwiſter, die mein Vater in einem bloßen Concubinate erzeugt hatte, nicht meine Agnaten;

b) diejenigen, die in das Agnationsverhältniß durch eine (Legitimation), Arrogation oder vollgültige Adoption, (welche Handlungen die Stelle einer ehelichen Zeugung durch Männer vertraten,) aufgenommen waren,

c) diejenigen, die gegenſeitig Agnaten ſeyn und heißen wollten, mußten weder in ihrer Perſon noch in den Mittels-

---

*) Anmerkung. Man vergleiche hiermit unter Lib. III. T. I. und folgende.

perſonen, d. h. den Männern, durch welche ſie mit einander verwandt waren, je ihre Familienrechte durch irgend einen Act verloren haben. Aus dieſem Grunde war z. B. mein emancipirter Bruder nicht mein Agnat;

d) es mußten beyde Perſonen, zwiſchen welchen das Agnationsverhältniß in Betrachtung kommen ſollte, nicht ſchon unmittelbar durch das Band der väterlichen Gewalt mit einander verbunden ſeyn, oder zuſammen noch wirklich unter der väterlichen Gewalt eines Dritten ſtehen.

Uebrigens wurde aber die Nähe der Verwandtſchaft der Agnaten, ganz nach den ſchon oben aufgeſtellten Regeln über die Beurtheilung der Nähe der Verwandtſchaft überhaupt, abgemeſſen, und die nach dieſen Regeln zunächſt mit dem Unmündigen verwandten Agnaten ſchloſſen dann die entfernteren allemal, und für immer, von ſeiner Tutel aus.

B) Succeſſion der Gentilen in die Tutel.

In der letzten Ordnung ſuccedirten endlich in die Tutel, ſo wie in die Familienrechte überhaupt, nach dem Geſetze in Ermangelung der Agnaten, die ſogenannten Gentilen. Sie werden abſichtlich hier ſogenannte geheißen, weil es eine der ſchwierigſten Aufgaben der Rechtsgeſchichte iſt, zu beſtimmen, was die Römer unter dieſem Namen wohl urſprünglich begriffen haben mögen; denn die Beantwortung dieſer Frage beruht mehr auf Muthmaßungen, als auf eigentlich geſchichtlichen Thatſachen. Doch iſt uns eine wichtige Stelle über dieſes Verhältniß in den Schriften der Alten aufbewahrt worden. Sie iſt: Cicero Topica VI. Unter den Neueren aber ſind hierüber zu vergleichen:

Chladenius de gentilitate, Lipsiae 1742.

Niebuhrs Römiſche Geſchichte. Berlin, 1811 1r Theil S. 219.

Gentes waren im allgemeinen in den älteſten Zeiten des Römiſchen Staates muthmaßlich nur gewiſſe Unterabtheilungen der Curien, deren Mitglieder den allgemeinen Namen: Gentiles führten; doch wurde der Name: Gentiles höchſt wahrſcheinlich außerdem auch noch in einer beſonderen und vorzüglicheren Bedeutung gebraucht, und in dieſer Bedeutung iſt von den Gentilen an dieſem Orte gerade die Rede. Um nämlich Gentile in dieſem vorzüglichen und activen Sinne von Jemand zu ſeyn, mußte man dreyerley Eigenſchaften haben, nämlich:

1) Man mußte einen gemeinſchaftlichen Namen mit ihm führen.

2) Man mußte einem gemeinſchaftlichen Privatreligionscultus (sacra gentilitia) mit ihm zugethan ſeyn.

3) Man mußte deſſen ungeachtet nicht ſchon ſein Agnat ſeyn.

1) Gemeinſchaftlicher Name.

Jede Gens hatte ihren beſonderen Namen, aber dieſer machte noch nicht Jeden, der ihn führte, auch zum Gentilen im beſondern juriſtiſchen Sinne, indem ſelbſt alle, von irgend einem Mitgliede der Gens freygelaſſenen, Individuen den Namen derſelben annahmen, obgleich ſolche Perſonen nie auch nach Gentilitätsrechte eine Succeſſion in Anſpruch nehmen konnten. Um vielmehr Gentile im engeren Sinne zu ſeyn, mußte man auch:

2) einen activen Antheil an dem gemeinſchaftlichen Religionscultus der Gens haben. Dazu gehörte aber wieder dreyerley. Man mußte:

a) ein Abkömmling von dem gemeinſchaftlichen freygeborenen Stammvater der Gens ſeyn, — ein Name, welchen jedoch nur die, ſchon in den älteſten Zeiten (als in welchen allein die Curienabtheilung von politiſcher Wichtigkeit war,) in Rom vorhanden geweſenen Geſchlechter in Anſpruch nehmen konnten! — Mithin mußte man, mit andern Worten, um Gentile im activen Sinne zu ſeyn, ſeinen Römiſchen Urſprung bis hinauf in die Urperiode des Staates hinauf führen können.

b) Man mußte ein Abkömmling von dem gemeinſchaftlichen Stammvater der Gens durch lauter Mannsperſonen, und lauter eheliche Zeugungen, ſeyn.

c) Man mußte die hieraus herfließenden Rechte nie durch einen beſonderen Act (durch ſogenannte capitis deminutio) weder in ſeiner, noch in ſeiner Vorfahren, Perſon verloren haben.

3) Derjenige, der gegen Jemand die Gentilitätsrechte in Anſpruch nehmen wollte, mußte noch zu dem Urſtamme der Gens, und nicht etwa zu einem davon nur abgeſonderten Sprößlinge (familia in der engſten Bedeutung) gehören. Es iſt ſchon oben T. VIII. davon geſprochen worden, daß das Wort: familia, theils eine allgemeine, (familia juris naturalis), theils eine dem Sprachgebrauche des Römiſchen Rechts allein angemeſſene, Bedeutung (fam. juris civilis) hatte. Allein auch die familia juris civilis kann man wieder bald in einem weiteren bald in einem engeren Sinne faſſen.

a) familia (im weiteren Römiſchen Sinne). In dieſem Sinne iſt von der juriſtiſchen familia am angeführten Orte ſchon das Nöthige erinnert worden, und in dieſem Sinne kann man auch die Gens ſelbſt unter den Begriff der familia ſubſumiren.

b) familia (im engeren Römiſchen Sinne).

aa) Nominaldefinition.

Familia, im engeren Römiſchen Sinne, iſt eine Abtheilung der Gens, die neben dem Namen dieſer letztern (nomen) noch einen beſondern Beynamen (cognomen) führte. *)

---

*) Anmerkung. Daher führen auch die Römer gewöhnlich drey Namen, nämlich: 1. den Namen der Gens. So gab es z. B. in Rom eine gens Tullia, daher Tullius, 2. den Namen der Familie, oder einer beſonderen Abtheilung der Gens. So führte z. B. eine beſondere Abtheilung der Gens Tullia den Na-

bb) Realdefinition.

Hiernach iſt familia, in der juriſtiſchen engeren Bedeutung, eine Abtheilung einer Gens, die von einem gemeinſchaftlichen Stammvater abſtammt, oder wenigſtens rechtlich dafür angenommen wird, und zwar von einem Stammvater, welcher entweder die Rechte der Gentilität niemals gehabt, oder dieſelben doch wenigſtens durch einen beſondern Act verloren hatte, wie dieſer Fall eintrat, wenn der gemeinſchaftliche Stammvater entweder ein Freygelaſſener oder ein Emancipirter war. Doch mußten alle diejenigen, die zu einer und derſelben Familie in dieſem Sinne gehören wollten, gegenſeitig in dem Verhältniſſe der Agnation zu einander ſtehen.

Dieſe Begriffsbeſtimmungen vorausgeſetzt, folgt aus dem letztern Merkmale der Gentilität: daß ich Gentilitätsrechte nur gegen denjenigen geltend machen konnte, gegen den ich nicht ſchon das noch nähere Recht der Agnation hatte, (das, wo es ſtatt fand, übrigens immer gegenſeitig war,) ſondern gegen den ich vielmehr das Agnationsrecht, (aber blos deshalb, weil dieſes allemal gegenſeitig war und mithin) nur durch eine Handlung verloren hatte, die paſſiv ihn allein anging, und meinen Rechten, die auf der allgemeinen Familienverbindung beruhten, nicht nachtheilig ſeyn konnte. So konnte ich z. B. von meinem Bruder zwar Gentilis, (wenn nur ſonſt, nach den übrigen angegebenen Merkmalen, das Gentilitätsrecht mir zukam,) aber nie Agnat ſeyn, wenn letzterer die Familienrechte durch Emancipation verloren hatte; er dagegen konnte gegen mich eben ſo

---

men der Ciceronen. Endlich hatte aber auch 3. jeder einzelne Römer noch ſeinen individuellen Namen (praenomen). Marcus (praenomen) Tullius (nomen) Cicero (cognomen). Eben deshalb konnten denn aber auch die Gentilen, im juriſtiſchen Sinne, nur zwey Namen führen: das praenomen und nomen, wovon denn auch beſonders in der ältern Römiſchen Geſchichte (wo das Gentilitätsrecht noch in ſeiner Blüthe war), unzählige Beyſpiele vorkommen.

wenig die Gentilitäts- als die Agnationsrechte in Anſpruch nehmen.

Uebrigens kam die Succeſſion nach dem Rechte der Gentilität ſchon in frühen Zeiten außer Gebrauch, und zwar aus einem Grunde, der in der Natur dieſer Succeſſionsart ſelbſt lag. Mit ihr fiel natürlich auch zugleich die geſetzliche Tutel der Gentilen dahin.

Titulus XVI.

De Capitis Deminutione.

Juſtinian handelt in dieſem Titel gleichſam als in einer Epiſode, (weil nämlich die Rechte der Agnation und Gentilität dadurch verloren gehen), im Zuſammenhange mit der Lehre von der geſetzlichen agnatiſchen und gentiliziſchen Tutel, von der ſogenannten Capitis deminutio. Ihre Verbindung mit der allgemeinen Lehre, die in dem jus personarum abgehandelt wird, oder mit der Lehre vom Status, iſt aber folgende.

Die Lehre vom Status im Römiſchen Sinne umfaßt nach dem Obigen überhaupt die Darſtellung des Inbegriffs von Bedingungen, unter welchen Jemanden Rechtsfähigkeit in einer beſtimmten Beziehung, d. i. eine Persona im juriſtiſchen Sinne, zugeſchrieben werden könne. Zu dieſer Lehre muß nothwendig als eine beſonders wichtige Abtheilung auch die Darſtellung der Art und Weiſe gehören: wie Jemand jene Persona, (die nach dem Vorigen eine dreyfache war, nämlich: eine Perſon, die ſich auf Freyheit, eine die ſich auf Bürger- und eine die ſich auf Familienbefugniß gründete,) nachdem er ſie gehabt hatte

wieder verlieren konnte, und davon wird nun in dem gegenwärtigen Titel unter dem Namen der Lehre von der Capitis deminutio gehandelt. *)

Die Lehre von der Capitis deminutio muß daher auch von ſelbſt wieder in folgende drey Unterabtheilungen zerfallen:

1) Lehre von dem Verluſte der vornehmſten unter allen den drey rechtlichen Perſonen, die Jemand haben kann, d. i. Verluſt der Freyheit (Capitis deminutio maxima). **)

2) Lehre von dem Verluſte der zunächſt nach der Freyheit wichtigen Perſon, oder der des Bürgerrechts, (Capitis deminutio media seu minor).

Der Verluſt dieſer Perſon war nach Römiſchen Rechte insbeſondere eine Folge

a) der Verbannung (aquae et ignis interdictio). Die beſondere Form und den Namen dieſer Strafe muß man ſich aus folgenden Bemerkungen erklären: Es war

---

*) Anmerkung. Um dieſen Ausdruck zu erklären, muß man nämlich auf die urſprüngliche Bedeutung des Wortes Persona zurück gehen. Das Wort Persona in juriſtiſcher Bedeutung war, wie wir ſchon oben ſahen, von der theatraliſchen Kunſtſprache entlehnt. Persona bezeichnete nämlich urſprünglich eine Maske, welche die ganze äußere Figur deſſen, den ſie vorſtellen ſollte, wiedergab. Von dieſer Maske hieß der Theil der der den Kopf bedeckte und vorſtellte, auch ſelbſt caput. Hiernach konnte nun aber auch der Ausdruck: Capite deminui (d. i. um einen Kopf kürzer gemacht werden), nicht blos von dem Menſchen ſelbſt, ſondern auch von ſeiner Maske und zuletzt auch von ſeiner rechtlichen Perſönlichkeit gebraucht werden, in welcher letztern Beziehung es dann weiter nichts heißen konnte, als: eine beſtimmte rechtliche Persona verlieren.

**) Anmerkung. Auf wie vielfache Weiſe aber der Verluſt dieſer Art von Persona erfolgen konnte, davon iſt ſchon oben Tit. III gehandelt worden, bey der Gelegenheit, wo von der Entſtehung der Sklaverey die Rede war, denn dieſe Lehre fällt mit der gegenwärtigen beynahe in Eins zuſammen.

Grundſatz des Römiſchen Rechts, daß keinem Bürger gegen ſeinen Willen ſein einmal erlangtes Bürgerrecht wieder entzogen werden könne. Mit dieſem Grundſatze konnte natürlich nicht der Begriff einer eigentlichen Verbannung (exilium) beſtehen. Wollte man daher eine ſolche Strafe dennoch einführen, ſo mußte nothwendig der zuerſt angezeigte Grundſatz wieder motivirt werden, und das geſchah denn durch die Beſtimmung: daß man nicht zugleich Mitglied des Römiſchen, und zugleich auch eines andern Staates ſeyn dürfe. Denn war einmal dieſe letztere Beſtimmung angenommen, ſo konnte man auch eine Verbannung, die unmittelbar nach dem erſten Grundſatze nicht bewirkt werden konnte, mittelbar dadurch für den Einzelnen herbey führen, daß man denſelben indirect nöthigte, ſich einem andern Staate als Bürger zuzugeſellen. Letzteres geſchah nun aber, indem man ihm den Gebrauch des Feuers und Waſſers, (d. i. der nöthigſten Lebensbedürfniſſe,) in dem Gebiete von Rom unterſagte. Und ſo entſtand dann der Ausdruck: aqua et igni alicui est interdictum, woraus denn weiter das Subſtantiv gebildet wurde: aquae et ignis interdictio.

b) Durch Deportation. Dieſe Strafe unterſchied ſich von der Feuers- und Waſſersentziehung hauptſächlich dadurch, daß bey ihr dem Verbrecher allezeit zugleich ein beſtimmter Aufenthaltsort für die Zukunft angewieſen wurde, (gewöhnlich ein entferntes Land oder eine Inſel,) von dem er ſich nicht weiter entfernen durfte. Dieſe Strafe wurde aber überhaupt erſt in den Zeiten der Kaiſer üblich, und trat ſeitdem an die Stelle der früheren Form der Verbannung. *)

*) Anmerkung. Mit den bisher beſchriebenen Arten eigentlicher Verbannung iſt noch die bloße Hinwegweiſung aus Rom (relegatio) nicht zu verwechſeln; denn dieſe letztere zog nicht,

3) Lehre von dem Verluſte der, gegen die übrigen beyden, noch am wenigſten wichtigen Persona, d. i. der familienrechtlichen Perſönlichkeit (capitis deminutio minima). *)

Dieſer Verluſt der Familienrechte trat nun aber ein in folgenden beyden Hauptfällen:

a) wenn man, während man bisher unter keiner Familiengewalt geſtanden hatte, durch einen beſondern Act einer ſolchen unterworfen, d. i. aus einem Hausvater ein Hausſohn wurde, welcher Fall bey der Arrogation und Legitimation eintrat;

b) wenn man die Rechte eines Hausſohnes, welche man bisher in Beziehung auf ein beſtimmtes Subject gehabt hatte, auf irgend eine Weiſe verlor: mithin nicht nur dann, wenn man aus der Gewalt ſeines bisherigen Hausvaters in die Gewalt eines andern überging, wie das bey der eigentlichen Adoption geſchah, ſondern auch dann, wenn man die Rechte eines Hausſohnes durch irgend einen Act nur ſchlechthin verlor, wenn auch gleich dieſer Act in anderer Hinſicht dem bisherigen Hausſohn gewiſſe active Rechte gewährte, ſo wie das bey der Emancipation der Fall war. Hiernach lag alſo der eigentliche und innere Grund, warum nicht blos Arrogation und Legitimation, ſondern auch Adoption und Emancipation unter den Arten der Capitis deminutio aufgeführt wurden, in der That darin, daß auch

---

wie die Verbannung, den Verluſt des Bürgerrechts nach ſich, ſondern begriff blos ein Verbot des Aufenthaltes in Rom, und in einem gewiſſen Bezirke um Rom.

*) Anmerkung. Uebrigens enthielt jede capitis deminutio der höheren Art, allemal auch die der anderen Art zugleich in ſich, und durch die Capitis deminutio maxima und media ging ſogar nicht blos, wie durch die Capitis demin. minima, das Agnationsrecht, ſondern auch das Cognationsrecht verloren.

dieſe letzteren Handlungen dem Subjecte, welches ſie betrafen, gewiſſe Familienrechte entzogen. *)

Titulus XVII.

De legitima patronorum tutela.

Nach dieſer Epiſode, welche die Lehre von der Capitis deminutio abhandelte, kehrt Juſtinian zur Lehre von den übrigen Arten der geſetzlichen Tutel zurück. In den vorhergehenden Titeln wurde nämlich allein von der geſetzlichen Tutel der freygebornen Nichtemancipirten gehandelt. Allein es wurde ſchon oben bemerkt, daß auf eine ganz andere Weiſe nach dem Geſetze in das Vermögen, und dann auch in die Tutel eines freygebornen Nichtemancipirten, und wieder auf eine ganz andere Weiſe, in das Vermögen ſowohl als die Tutel eines Freygelaſſenen, und dann endlich eines zwar Freygebornen aber nachher Emancipirten ſuccedirt wurde. In dieſem Titel wird nun zunächſt noch von der Succeſſion in

*) Anmerkung. Die ſpätern Römiſchen Juriſten L. 3. §. 1. D. (IV. 5) wollten aber auch noch einen äußeren Grund dieſer Wirkung darin finden, daß beyde Handlungen in den älteren Zeiten durch die Form des Kaufes und Verkaufes, mithin durch die Form eines Rechtsactes vollzogen worden wären, welche den Hausſohn, wenigſtens für den Augenblick den Sklaven ähnlich gemacht hätte. Allein dieſer Grund reichte zu weit, indem daraus folgen würde, daß die Emancipation nicht ſowohl und blos, eine Capitis deminutio minima, ſondern vielmehr eine Capitis deminutio maxima enthalten haben müßte; woran doch gewiß kein alter Römer gedacht hatte.

die Tutel eines Freygelaſſenen, ſo wie in den beyden folgenden von der geſetzlichen Succeſſion in die Tutel eines freygeborenen emancipirten Individuums gehandelt.

Was alſo zunächſt die geſetzliche Tutel der Freygelaſſenen betrifft, ſo konnte bey ihnen die erſte Claſſe, die bey der geſetzlichen Tutel der freygebornen Nichtemancipirten vorkam, bey ihrer Tutel deswegen nicht zur Anwendung kommen, weil ſie zwar Blutsverwandte (cognati) aber keine Agnaten haben konnten. Die Stelle der Agnaten, vertrat vielmehr bey ihnen der Freylaſſer und die juriſtiſche Familie des letzteren, und zwar ſo, daß vor allen Dingen der Freylaſſer ſelbſt in ihre Tutel ſuccedirte, nach deſſen Tode aber ſeine Stelle, die nichtemancipirten Kinder des erſten Grades, und wenn auch ſolche nicht vorhanden waren, die nichtemancipirten Kinder des zweyten und dann des dritten Grades einnahmen, (ſo daß mithin in dieſer Beziehung das ſogenannte: Jus repraesentationis, nach welchem ſonſt die sui heredes ſuccedirten, wegfiel); endlich aber ſeine Agnaten nach der Nähe des Grades zur Succeſſion gelangten.

Hinterließ dagegen der Patron keine Familie im juriſtiſchen Sinne, ſo ſuccedirten zuletzt in die Tutel die Gentilen derjenigen Gens zu welcher der Patron gehörte. Denn obſchon der Freygelaſſene ſelbſt keinen Antheil an dem Gentilitätsrechte hatte, d. h. kein Gentile im activen Sinne ſeyn konnte, ſo war er doch paſſiv dem ſogenannten Gentilitätsrechte unterworfen. *)

---

*) Anmerkung. Es konnte jedoch der Hausvater dieſe geſetzlichen Dispoſitionen durch beſondere Anordnungen (assignatio liberti) auch abändern (m. ſ. Lib. III. J. T. 9).

Titulus XVIII et XIX.

De legitima parentum, et de fiduciaria tutela.

In dieſen Titeln wird von der Succeſſionsordnung gehandelt, die bey der geſetzlichen Tutel eines freygebornen Emancipirten eintrat.

Dieſe Succeſſionsordnung beruhte im allgemeinen auf dem Principe, daß die Emancipation, (ſo wie ſie in dem älteren Rechte in der That eine Art von Manumiſſion war,) mit letzterer wenn auch nicht gleiche, doch wenigſtens ähnliche Wirkungen haben mußte. Hieraus folgte:

a) Auch der emancipirte Freygeborne konnte keine Agnaten haben, und hiermit fiel dann auch bey ihm die erſte Claſſe der geſetzlichen Tutel, die bey freygebornen Nichtemancipirten eintrat, hinweg. Die Stelle der Agnaten vertraten dagegen nach der Analogie der geſetzlichen Tutel der Freygelaſſenen bey ihm folgende Individuen: Es ſuccedirte nämlich vor allen Dingen in die Tutel des Emancipirten an der Stelle der Agnaten, die ſie nicht haben konnten: der emancipirende Vater ſelbſt, dann deſſen sui heredes, d. i. die nicht emancipirten Geſchwiſter des Emancipirten, nach der Nähe des Grades, die Agnaten des pater emancipans, und zuletzt die Gentilen. *)

*) Anmerkung. Alle dieſe Arten der geſetzlichen Tutel, wurden urſprünglich wahrſcheinlich von dem oben ſchon beſchriebenen Nebenvertrage, der bey jeder Emancipation ihrer älteſten Form nach vorkommen mußte, nämlich der ſogenannten fiducia, mit dem Namen der tutela fiduciaria belegt. Denn wenn der Vater ſeinen Sohn ohne Hinzufügung dieſes Nebenvertrages verkauft hatte, und der verkaufte Sohn vom Käufer nachher manu-

Titulus XX.

De Atiliano tutore, et eo, qui ex lege Julia et Titia datur.

Bis zu dieſem Titel wurde die Lehre von der geſetzlichen Tutel vorgetragen. Mit demſelben beginnt dagegen die Lehre von der dritten und letzten Art, auf welche nach dem Obigen überhaupt eine Tutel entſtehen konnte, d. i. die Lehre von der Tutel, deren Entſtehung ſich auf eine magiſtratualiſche Anordnung gründet.

Urſprünglich war nämlich, wie ſchon früher bemerkt wurde, die Tutel ein Familienrecht, um das ſich der Staat weiter nicht bekümmerte. Eine ganz andere Anſicht faßte man dagegen von dem Weſen der Tutel in ſpäteren Zeiten, wozu hauptſächlich folgende äußere Umſtände die Veranlaſſung gaben:

1) Es wurde einmal in ſpäteren Zeiten die Familienverbindung, die ehemals ſo heilig gehalten worden war, immer loſer, indem die Agnationsverhältniſſe durch Emancipationen immer häufiger zerriſſen, und die Rechte der Gentilität nach und nach beynahe ganz in Vergeſſenheit geſtellt wurden. Außerdem trug aber auch nicht wenig zur Umſtaltung der älteren Anſicht der Tutel

2) der Umſtand bey, daß der Familiengeiſt, der früherhin gleichſam jeden Römer durchdrungen, und es ihm insbeſondere auch als religiöſe Pflicht und Ehrenſache dargeſtellt hatte, ſich ſeines unmündigen nächſten Verwandten,

---

mittirt worden war, ſo fiel dieſe Art geſetzlicher Tutel hinweg. Im Juſtinianeiſchen Rechte wird jedoch unter dem Namen der **tutela fiduciaria** vorzugsweiſe nur die geſetzliche Tutel begriffen, welche den nichtemancipirten Brüdern in Rückſicht ihrer emancipirten Geſchwiſter, wenn ſie unmündig waren, zuſtand.

abgeſehen von allem Vortheile anzunehmen, immer mehr verſchwand. War dieſer Geiſt nun aber einmal gewichen, ſo blieb von der Tutel nichts übrig, als die Anſicht, daß ſie eine Laſt ſey, der man ſich ſo viel als möglich zu entziehen ſuchen müſſe, wenn nicht etwa überwiegende Gründe, wie z. B. der Reichthum des Pupillen, (welchen der Vormund, ſofern er ein geſetzlich berufener war, allemal nach dem Tode des Unmündigen, als nächſter Inteſtaterbe dereinſtens zu hoffen hatte, und für welchen es daher ſein eigenes Intereſſe erforderte, auch ſchon zu Lebzeiten des Mündels Sorge zu tragen), deren Uebernahme räthlich machten. Hieraus aber entſtand ein doppeltes Uebel für den Staat, nämlich einmal:

a) dieſes, daß nun immer häufiger der Fall eintrat, wo Niemand vorhanden war, der nach den bisherigen geſetzlichen *) Beſtimmungen berufen war, unter der Form der Tutel die Repräſentation des Unmündigen zu übernehmen;

b) daß, wenn dergleichen auch da waren, entweder durch Geſetz oder durch Privatwillkühr dazu berufen, von ihnen doch in der Regel zu befürchten ſtand, daß ſie nur mit Unluſt und Widerwillen, oder auch nur aus Eigennutz die Tutel verwalten würden.

---

*) Anmerkung. Denn es iſt zweifelhaft, ob die Modificationen, die ſpäterhin das Prätoriſche Edict in die Römiſche Inteſtaterbfolge brachte, und wodurch es dieſelbe auf ganze Claſſen von Perſonen ausdehnte, die früherhin nicht dazu berechtigt geweſen waren, d. i. wodurch es die Zahl der Inteſtaterben, welche durch Verminderung der Agnations- und Gentilitätsverhältniſſe geſchwächt worden war, ſupplirte, gleich Anfangs auch auf die geſetzliche Tutel, da dieſe vorzugsweiſe als Familienrecht betrachtet wurde, angewendet worden ſey. Was dagegen Juſtinian hierinnen ſpäterhin abgeändert habe, darüber ſehe man Nov. 118. cap. 5.

Beydes machte es nun aber dringend nothwendig, daß ſich der Staat ſelbſt gleichſam der Obervormundſchaft über die Unmündigen annehmen und daß er dieſemnach dahin ſehen möchte, theils, daß es keinem Unmündigen im Staate an einem Vertreter ſeiner Perſönlichkeit fehlte, theils, daß diejenigen, die dieſes Amt der Vertretung, (denn dieſe Form nahm nun eben die Tutel an,) noch wirklich übernehmen würden, die Pflichten deſſelben auch getreulich erfüllten. Zur Erreichung dieſer Zwecke wurden daher auch nach und nach verſchiedene Anordnungen getroffen, wohin ganz vorzüglich die gehörte: daß man gewiſſe beſtimmte Magiſtratus geſetzlich beauftragte, Unmündigen, die teſtamentariſche oder geſetzliche Vormünder entweder überhaupt nicht, oder wenigſtens zur Zeit noch nicht haben würden, an deren Statt dergleichen zu ernennen.

Uns intereſſiren natürlich die hierher gehörigen Geſetze, wodurch die angezeigten Beſtimmungen getroffen wurden, in wiſſenſchaftlicher Hinſicht weiter gar nicht. *) Aber für die Römer waren dieſe Geſetze wichtige Verfaſſungsgeſetze, die jeder Bürger kennen mußte, und daraus muß man ſich nun wieder die beynahe ängſtliche Genauigkeit erklären, mit welcher ſelbſt Juſtinian noch dieſelben auch in ſeinen Inſtitutionen aufgezeichnet hat. Es waren nämlich der Zeitfolge nach insbeſondere folgende:

a) Lex Atilia zwiſchen 557 — 565 gegeben. Durch dieſes Geſetz wurde die Bevormundſchaftung der Unmündigen in Rom in den angezeigten Fällen dem Praetor urbanus übertragen, ſo jedoch, daß dieſer dabey die Volkstribunen zuziehen, und dieſe nach der Stimmenmehrheit

*) Anmerkung. Bey den Deutſchen konnte es nie auch nur ähnliche geſetzliche Beſtimmungen geben, weil der Begriff des Bevormundſchaftungsrechts hier von jeher im Begriffe der Magiſtratsgewalt lag.

zur Ernennung des Vormundes ihre Einwilligung gegeben haben mußten. Späterhin wurde die Lex Atilia von dem Kaiſer Claudius, (der zwiſchen 41 und 54 nach Chr. regierte,) dahin abgeändert: daß anſtatt des Prätors, die Conſuln mit dem Geſchäfte der Bevormundſchaftung in Rom beauftragt ſeyn ſollten. Allein auch den Conſuln wurde dieſes Geſchäft ſpäterhin wieder abgenommen, indem gemäß einer Conſtitution des Kaiſers Marc Aurel, (der zwiſchen 161 und 180 nach Chr. auf dem Throne ſaß,) eine eigene vormundſchaftliche Behörde für Rom eingeſetzt wurde, (Praetores tutelares).

Zuletzt aber hatte wieder wenigſtens in dem eigentlichen Stadtbezirk der Praetor urbanus, in den Umgebungen Roms aber (regio suburbicaria) der Praefectus urbi das Geſchäft der Bevormundſchaftung über ſich. *)

b) Lex Julia et Titia vom Jahre 728. Durch die Lex Atilia war blos für die Unmündigen in Rom geſorgt. Man fand aber ſpäterhin das Inſtitut der magiſtratualiſch anzuordnenden Tutel ſo zweckmäßig, daß man es auch auf die Provinzen ausdehnen zu müſſen glaubte, und das geſchah durch das eben genannte Geſetz, welches das Geſchäft der Bevormundſchaftung, in dieſen entfernteren

*) Anmerkung. Das äußere Weichbild Roms (regio suburbicaria) begriff einen Strich Landes, den auf der einen Seite die Mauern der Stadt, auf der andern dagegen ein Zirkel begränzte, deſſen Mittelpunkt die Mitte Roms und namentlich eine unter Auguſt, auf dem Forum Romanum, errichtete Säule, bildete, auf welcher die Entfernungen der vornehmſten Orte von Rom mit goldenen Buchſtaben eingegraben waren, (milliarium aureum,) deſſen Radius aber eine Länge von 100 Milliarien (milliaria), oder ſo viel Fünftheilen einer deutſchen Meile umfaßte, von welchen wieder ein jedes Milliare auf den vorzüglichſten Hauptſtraßen, die von Rom ausliefen, durch einen beſondern Stein (lapis) bezeichnet war; woher auch der Ausdruck kam: intra centesimum lapidem.

Reichstheilen der Provinzialgouverneurs, (denn für ſo wichtig hielt man Anfangs dieſes Geſchäft, daß man es nur dem höchſten Magiſtratus anvertrauen zu können glaubte,) übertrug. Ja Anfangs konnten die Provinzialgouverneurs das Geſchäft der Bevormundſchaftung, ſo wie die damit in Rom beauftragten Magiſtratus, nicht anders als in Perſon ſelbſt verwalten, indeſſen ſpäterhin machte man doch von dem allgemeinen Rechtsgrundſatze: Tutoris datio non potest mandari, — in Beziehung auf ſie eine Ausnahme, indem ihnen erlaubt wurde, zu dieſem Geſchäfte in einzelnen Fällen wieder Provinzialbehörden zu bevollmächtigen; und in den letzten Zeiten, (durch Juſtinian,) erhielten ſogar die provinziellen Municipalitäten einmal für immer den geſetzlichen Auftrag, an der Stelle des Gouverneurs in allen den Fällen die Bevormundſchaftung zu vollziehen, in welchen das Vermögen des Unmündigen ſich nicht über 500 Dukaten (solidi) erſtrecken würde. Doch ſollten ſie auch in dieſen Fällen immer den Biſchof des Ortes, bey der Vollziehung des Geſchäftes der Bevormundſchaftung zu rathe ziehen.

Titulus XXI.

De Auctoritate tutorum.

Bisher iſt von den Entſtehungsarten der Tutel gehandelt worden. In dieſem Titel wird dagegen noch ausführlicher von dem Weſen dieſes Rechtsverhältnißes und den daraus abzuleitenden Folgerungen ſelbſt gehandelt.

A. Begriff der Auctoritas tutoris.

Das Weſen der Tutel zeigte ſich nach ihrem beſonderen und von allen anderen Rechtsverhältnißen verſchiedenen Character, wie ſchon oben geſagt iſt, hauptſächlich in der Erfüllung (Supplirung) der rechtlichen Perſon eines Unmündigen, und darüber iſt noch folgendes zu bemerken.

Einem jeden von einer Familiengewalt freyen Individuum muß, auch ſelbſt dann, wenn es noch unmündig iſt, eine ſelbſtſtändige juriſtiſche Persona zugeſchrieben werden. In gewißen beſtimmten Rückſichten hat aber ein unmündiger homo sui juris nur durch und mit dem Tutor eine volle Perſon, d. i. ſeine an ſich unvollkommene Perſönlichkeit kann erſt durch die des Tutors vervollſtändiget und erfüllt (augere—auctoritas) werden. Die Fälle die hierher gehören, ſind in folgender Regel enthalten:

(Placuit, meliorem quidem conditionem licere pupillis facere etiam sine tutoris auctoritate, deteriorem vero non aliter, quam tutoris auctoritate.)

Dieſem nach iſt die Erfüllung der rechtlichen Perſon des Unmündigen durch den Tutor (auctoritas) insbeſondere nothwendig bei jedem Rechtsgeſchäfte, das eine Veräußerung, und daher indirect auch ſelbſt bey dem, welches zwar eine Erwerbung, aber nur eine ſolche enthält, welche zu gleicher Zeit mit der Uebernahme gewißer Verpflichtungen verbunden iſt, als wohin unter andern die Erbſchaftsantretung (hereditatis aditio) gehört. *)

---

*) Anmerkung. Gleichwohl ſind aber nach einer beſondern Diſpoſition, Contracte, die Jemand mit einem Unmündigen ohne Auctorität des Tutor's eingegangen hat für den andern Contrahenten, dafern dieſer nur mündig iſt, einſeitig und dergeſtalt verpflichtend, daß dieſer andere Contrahent nicht willkürlich wieder davon abgehen kann, ſondern vielmehr dadurch gebunden iſt, inſofern der Tutor nachher auf die Beſtän-

B) Doppelte Form der Auctoritas.

Die Auctoritas konnte im allgemeinen eine doppelte Form haben.

1) So lange dem Unmündigen noch gar keine Ueberlegung zugeſchrieben werden konnte, d. i. ſo lange er noch ein Kind im juriſtiſchen Sinne war (bis zum ſiebenten Jahre), ſo lange mußte auch die Erfüllung ſeiner rechtlichen Persona, oder die Auctoritas tutoris im weitern Sinne, eine wahre Stellvertretung ſeyn, ein Gerere pro pupillo. In ſofern unterſchied ſich denn aber in der That das Rechtsverhältniß, in welchem der Tutor zum Mündel ſtand, von dem, in welchem ein jeder anderer Geſchäftsführer, zu denjenigen, für welchen er die Geſchäfte führte, ſich befand, wenig oder gar nicht. Daſſelbe galt auch von dem Verhältniße beyder gegen dritte Perſonen.

2) So wie dagegen der Unmündige über die Jahre der juriſtiſchen Kindheit hinaus, und es daher überhaupt möglich war, ihm irgend eine bedenklichere Geſchäftsführung in eigener Perſon anzuvertrauen, hatte auch die Auctoritas tutoris nicht mehr allezeit blos die Form einer eigentlichen Geſchäftsvertretung, ſondern ſie konnte wenigſtens auch, (wenn anders der Tutor wollte) ſelbſt im Aeußeren nur in der Form eines bloßen Erfüllungsactes ſich zeigen, indem es nämlich unter den angezeigten Umſtänden dem Tutor erlaubt war, den Unmündigen auch allenfalls ſelbſt eine Handlung vornehmen zu laſſen, und dieſe nur durch ſeine feyerliche Einwilligung gültig zu machen. Dieſer Erfüllungsact

---

digkeit des Geſchäfts bringen, und die davon abhängigen Verbindlichkeiten im Namen des Pupillen übernehmen will. Solche Contracte nennt man daher auch ſcherzweiſe: hinkende.

war es denn nun aber eigentlich, der allein Auctoritas tutoris im engern Sinne genannt wurde. *)

C. Erforderniße zur Gültigkeit einer Auctoritas im engeren Sinne.

AA. Innere Erforderniße.

Dieſe laßen ſich auf folgende allgemeinen Grundſätze zurück führen:

„Der Tutor kann durch ſeine Auctoritas kein Rechtsge-
„ſchäft gültig machen, das zwiſchen ihm und dem Un-
„mündigen abgeſchloßen werden ſoll. (Tutor in rem
„suam auctor fieri non potest.)“

Aus dieſem Grundſatze ſind insbeſondere nachſtehende einzelne Folgeſätze abzuleiten:

a) Der Tutor kann von ſeinem Mündel während der Dauer der Tutel, keine Sache kaufen, es geſchehe denn in einer öffentlichen Auction, wo überhaupt jedermann kaufen kann, und ſelbſt auch dann wird immer noch vorausgeſetzt, daß der Tutor nicht betrüglicher Weiſe unter dieſer äußeren Form die Sachen des Unmündigen an ſich gebracht habe.

---

*) Anmerkung. Hierher gehört, und um das Geſagte weiter zu erläutern L. 1. §. 2. (26. 7.) wo es heißt: die Tutoren ſind nicht ſchlechterdings gehalten, unmittelbar ſelbſt alle Rechtsgeſchäfte für und anſtatt des Unmündigen zu führen, ſondern es ſteht ihnen vielmehr frey, zu wählen, ob ſie das thun oder ob ſie nicht vielmehr lieber den Pupillen ſelbſt handeln laßen wollen, ſo daß ſie deßen Handlung nur durch ihre Auctorität beſtätigen. Wohl verſtanden ſteht jedoch letzteres ihnen nur dann frey, wenn der Pupill nicht mehr im juriſtiſchen Sinne ein Kind, oder nicht abweſend iſt; denn in dieſen beyden Fällen ſind ſie ohne weiteres zu erſterem, d. i. zur unmittelbaren Stellvertretung verbunden, und mithin ſteht ihnen die Wahl zwiſchen dem gerere und auctoritatem interponere nur unter der doppelten Vorausſetzung zu, daß der Unmündige ſchon über ſieben Jahre alt, und nicht abweſend ſey.

b) Der Tutor kann die rechtliche Perſon des Unmündigen vor Gericht nicht erfüllen dann, wenn ein Rechtsſtreit zwiſchen ihm ſelbſt und dem Unmündigen anhängig iſt. Wenn daher zwiſchen dem Tutor und dem Pupillen während der Dauer der Tutel ein Rechtsſtreit anhängig wurde, ſo mußte letzterem für dieſen beſondern Fall und zwar:

aa) nach dem ältern Römiſchen Rechte ein ſogenannter prätoriſcher Tutor (tutor praetorius) beigeordnet werden, d. i. ein unter öffentlicher Auctorität zur Führung eines ſolchen Proceßes beſtellter Geſchäftsträger, der aber zugleich an Statt des Tutors in dieſer beſondern Beziehung zur Erfüllung der Persona des Unmündigen berechtiget, und deſſen beſonderer Beyname: tutor praetorius daher entnommen war, daß er, nicht wie die ordentlichen Tutoren, von dem Prätor unter Zuziehung der Volkstribunen, ſondern vielmehr von ihm allein ernannt wurde.

bb) Nach dem neuen Rechte hielt man es dagegen gar nicht mehr für nöthig, in dem angezeigten Falle einen eigentlichen Tutor, d. i. einen wirklichen Vertreter der rechtlichen Persona des Unmündigen zu ernennen, ſondern man meynte vielmehr, in einem ſolchen Falle könne auch wohl ein bloßer Curator (ein Begriff, der bald weiter erörtert werden wird,) ausreichen. So entſtand der ſogenannte Curator in litem, deßen Amt ſich allemal wieder mit dem Rechtsſtreite ſelbſt zugleich endigte, was bey dem Tutor praetorius, (der allezeit nicht blos für den einzelnen Fall ſondern auch für alle zukünftige ähnliche Fälle ſchon dem Weſen der Tutel nach beſtellt worden war), früherhin nicht ſtatt gefunden hatte.

BB. Aeußere Erforderniße.

Das Weſen der Auctoritas tutoris im engern Sinne, war zu tief mit dem Weſen der älteſten Römiſchen Rechtsverfaßung überhaupt verwebt, als daß es nicht auch ganz in den ängſtlichen und beſtimmten Schranken hätte befangen ſeyn ſollen, in welchen ſich alle andere römiſche Urinſtitute bewegten. Allein nicht blos in den älteren Zeiten hatte die Auctoritas tutoris ſolche beſtimmte äußere Formen, ſondern man behielt dieſe auch ſelbſt noch in den ſpäteren Zeiten bey, weil es überhaupt Maxime der Römer war, nicht ohne dringende Noth etwas in den alten Formen abzuändern. Solch' eine Nothwendigkeit trat aber in unſerem Falle in der That nicht ein, indem es auch ſpäterhin immer noch der Willkühr des Tutor's überlaßen blieb, ob er ſich den Formalitäten der alten Auctoritas unterwerfen, oder ob er auch wohl lieber an deßen Statt die ganze Führung des Geſchäfts von dem es ſich eben handelte, unmittelbar ſelbſt übernehmen wollte, wozu noch kam, daß man letztere ſpäterhin überhaupt vorzugsweiſe zu begünſtigen ſchien.

Jene alt hergebrachten Formen der Auctoritas tutoris waren nun aber wieder von einer doppelten Beſchaffenheit:

a) einmal und das war allerdings auch an ſich ſehr natürlich, *) mußte der Tutor die Einwilligung zur Handlung des Pupillen, die in jedem Auctoritätsacte weſentlich lag, jederzeit unbedingt geben, und der ganze Act galt daher nicht, wenn dieſe Einwilligung von einer Zeitbeſtimmung oder Bedingung, ausdrücklich abhängig gemacht worden war (L. 77. de. reg. jur.)

---

*) Anmerkung. Denn im entgegengeſetzten Falle konnte von einer wenigſtens momentanen Vereinigung zwyer Perſönlichkeiten zu einer (ein Begriff der doch in dem Begriffe der Erfüllung der Perſönlichkeit des Unmündigen lag!—) überall gar nicht die Rede ſeyn, doch mochte allerdings auch ſelbſt dieſer dem Weſen des Begriffs der Auctoritas im engeren Sinne entſprechende Satz, anfangs nur zufällig und vielleicht nur sed-

b) Der Auctoritätsact konnte nicht anders, als vom Tutor in Perſon (mithin weder durch ſchriftliche Einwilligung, noch durch einen, an einen Dritten deshalb ertheilten Auftrag,) vollzogen; und eben ſo wenig konnte er erſt nach Verlauf eines gewißen Zeitraumes nachgeholt werden. *)

Titulus XXII.

Quibus modis tutela finitur.

Nachdem bisher von den Entſtehungsarten und dem Weſen der Tutel gehandelt worden iſt, wird in dieſem Titel auch noch von den Arten gehandelt, wie dieſes Rechtsverhältniß, nachdem es ſchon beſtanden, wieder aufhören könne; und ſodann von den rechtlichen Wirkungen, die aus der Aufhebung deßelben für den bisherigen Tutor und Pupillen hervorgehen.

---

halb angenammen worden ſeyn, weil es etwa in den alten Zeiten überhaupt Regel war, daß man keine feyerliche Rechtshandlung irgend einer Art anders, als ohne Rückhalt vornehmen dürfe.

*) Anmerkung. Solche Beſtimmungen konnten offenbar nur Zeiten angehören, wo es noch ſo gut als gar keine Schriftſprache, wenigſtens zum Gebrauch für die Volksmaße im Ganzen gab, wo vielmehr bey weitem die meiſten Rechtsgeſchäfte wenigſtens der Hauptſache nach, noch blos mündlich abgemacht wurden, und wo es eben deshalb unerläßlich war, die äußere Form derſelben an gewiße genau beſtimmte Formeln (actiones) zu binden, die weil ſie eben in der Regel dazu allein dienen ſollten, den künftigen Beweis zu erleichtern, gewißermaßen die Stelle der Schriftſprache vertraten, und daher eben ſo heilig wie die Schriftzeichen bey uns gehalten werden mußten. Das

A) Erlöſchungsarten der Tutel.

a) Gemeinſame.

Alle Arten der Tutel erlöſchen,

aa) wenn der Tutor oder der Unmündige ſtirbt;

bb) wenn der eine oder der andere die Freyheit oder das Bürgerrecht verliert;

cc) wenn der Unmündige die Jahre der Pubertät erreicht;

dd) wenn er der Familiengewalt eines andern unterworfen wird, was jedoch der Zeit nach erſt ſeit der Einführung der Arrogation der Unmündigen, (d. i. ſeit Antonin dem Frommen) und ſeit der Einſetzung der Legitimation (d. i. ſeit Conſtantin dem Großen) geſchehen konnte.

b) Beſondere.

Die geſetzliche Tutel erliſcht noch überdies auch allemal dann, wenn der Tutor durch eine capitis deminutio minima der Familienrechte verluſtig wird.

B) Rechtliche Wirkungen einer aufgehobenen Tutel.

Nach geendigter Tutel treten gewiße Verbindlichkeiten, ſowohl des Vormundes gegen den Mündel, als des Mündels gegen den Vormund ein, die denn auch durch beſondere Rechtsmittel (actiones) gerichtlich verfolgt werden können. Nämlich:

1) Verpflichtungen des Tutors gegen den Mündel.

---

iſt überhaupt die würdige Anſicht, die man von dem ſogenannten Formularweſen des älteſten Roms (über das übrigens ſchon Cicero ſpottete) faßen muß.

a) Der Tutor muß nach geendigter Tutel (denn früher iſt er dazu nach Römiſchen Rechte nicht verbunden) dem geweſenen Mündel Rechnung von ſeiner bisherigen Haushaltung d. i. von der bisherigen Verwaltung ſeines Vermögens ablegen; demſelben ſodann das, was ſich nach abgelegter Rechnung als Activbeſtand ſeines Vermögens ergiebt, ausantworten; und ihm jeden durch Abſicht oder bloße Fahrläßigkeit, (d. h. wenn er nicht wenigſtens ſo viel Aufmerkſamkeit auf die Geſchäftsführung des Pupillen verwendet hat, als er auf ſeine eigene zu verwenden pflegte), zugefügten Schaden erſetzen. Auf dieſe dreyfache Art von Verbindlichkeit, bezieht ſich die erſte und weſentliche aus der Tutel hervorgehende actio, nämlich die genannte actio tutelae directa.

b) Kann dagegen dem Tutor ſogar nachgewieſen werden, daß er betrüglicher Weiſe etwas aus des Unmündigen Vermögen bey Seite gebracht habe: ſo iſt er dem letzteren deshalb nicht blos zu einfacher Schadloshaltung, ſondern auch überdieß zur Erſtattung einer, dem Betrage des dem Pupillen wirklich zugefügten Schadens, gleichkommenden Summe an denſelben verbunden. Hierauf bezieht ſich die ſogenannte actio de distrahendis rationibus. *)

2) Verpflichtungen des Mündels gegen den Tutor.

Dagegen hat auch der Mündel die Verpflichtung gegen den Tutor, demſelben den Schaden zu erſetzen, welcher für ihn aus der Führung der Tutel unmittelbar und ohne ſeine

*) Anmerkung. Dieſer Name iſt, was auch Andere darüber ſagen, offenbar ganz einfach und ſo zu erklären: rationes ſo viel als bona, distrahere ſo viel wie auferre; mithin zeigt das Ganze wörtlich eine Action an, die ſich darauf gründet, daß der Tutor Etwas betrüglicher Weiſe von dem Vermögen (rationes) des Unmündigen bey Seite gebracht (distrahere) habe. L. 2. D. XXVII. 3.)

Schuld erwachſen iſt. Auf dieſe Verpflichtung des Pupillen gegen den Tutor gründet ſich die ſogenannte actio tutelae contraria.

Titulus XXIII.

De Curatoribus.

A) Begriff der Cura.

Die Cura hat es im Gegenſatze von der Tutel niemals mit der Supplirung der juriſtiſchen Perſon des Pfleglings zu thun, (denn der Curator und der Pflegling werden immer und in jdeem Falle als zwey verſchiedene und gleich vollkommene juriſtiſche Perſonen betrachtet), ſondern ſie begreift weſentlich nur eine von ſtaatswegen angeordnete Obſorge, die Jemand über die phyſiſche Perſon und die Güter eines Anderen oder wenigſtens über letztere zu tragen hat.

Nur in dieſem Sinne iſt auch der Satz richtig, der häufig über das Weſen der Cura aufgeſtellt wird, der aber, wenn man bey ihm das Wort persona ſo erklärt, wie in dem Satze über das Weſen der Tutel, dem er gleichſam entgegen geſetzt iſt (Tutor primario personae datur, secundario rei,) etwas ganz Falſches enthalten würde, der Satz:

„Curator primario rei datur, secundario personae.“

Nämlich unter persona iſt hier nicht wie in dem eben wiederholten Grundſatze: über das Weſen der Tutel, die rechtliche, ſondern blos die phyſiſche Perſönlichkeit des dem angegebenen Rechtsverhältniße unterworfenen Subjects zu verſtehen.

Aus dieſem Grunde kann daher auch nie und nirgends bey einem Curator von einer ſogenannten Auctoritas die

Rede ſeyn, ſondern wenn auch in den einzelnen Fällen einer angeordenten Cura, der Curator nicht immer die Geſchäfte für den Pflegebefohlenen allein ſelbſt und in eigener Perſon zu betreiben braucht, ſondern vielmehr (wie das beſonders bey der Cura minorum geſchieht) der Fall eintreten kann, daß der Pflegling die Geſchäfte ſelbſt führt, und der Curator ſie blos, nach dem ihm deshalb übertragenen Rechte, durch ſeine Einwilligung gültig macht, und über weitere Anfechtungen erhebt, ſo iſt doch auch in einem ſolchen Falle von einer eigentlichen Auctoritas (in dem oben exponirten Sinn des Wortes) nicht die Rede, ſondern von einer bloßen Einwilligung (consensus), die von keinen beſondern Formalitäten abhängig iſt. *)

Dieſem weſentlichen Character der Cura war es nun aber ganz angemeſſen, daß man dieſelbe gleich von Anfang ihrer Entſtehung an nicht als eine Art von Fortſetzung der väterlichen Gewalt, (wie die Tutel), oder überhaupt nur als ein Verhältniß behandelte, das weſentlich als bloßes Privat- oder Familienrecht in Betrachtung kommen könnte, ſondern daß man ſie vielmehr ganz vorzüglich und gleich von ihrem Urſprunge her, aus dem Geſichtspunkte einer Polizeymaßregel beurtheilte, welche der Staat in gewiſſen Fällen anzuordnen genöthiget würde.

B) Entſtehungsarten der Cura.

Dieſe Anſicht, die das Römiſche Recht von dem eigentlichen Weſen der Cura gefaßt hatte, zeigte ſich auch gleich bey der Beantwortung der Frage: wie dieſes Rechtsverhältniß entſtehen könne.

---

*) Anmerkung. Dem gemäß wird denn auch die ſogenannte Cura überall im Römiſchen Rechte, weder als Manus et Potestas, wie die väterliche Gewalt, noch als Vis et Potestas, wie die Tutel, ſondern blos als Potestas vorgeſtellt.

Es ging nämlich bey der Beantwortung dieſer Frage von dem Principe aus: eine Cura könne ihren letzten Entſtehungsgrund nur in einer von der Staatsgewalt auf den einzelnen Fall gerichteten Anordnung haben.

Nun ſcheint zwar dieſe Behauptung einem entſchiedenen Satze des Römiſchen Rechts entgegen zu ſeyn, nämlich dem, wornach die Cura auch durch unmittelbare geſetzliche Beſtimmungen Jemand zufallen konnte, allein bey genauerer Erwägung iſt ſie es dennoch nicht, und zeigt ſich vielmehr ihre Richtigkeit.

Die 12 Tafeln verordenten nämlich zwar, daß wenn Jemand furiosus oder prodigus ſey, ſein nächſter Inteſtaterbe die Cura über ihn führen ſolle (Si furiosus aut prodigus existat, ast ei custos nes escit, agnatorum gentiliumque in eo pecuniave ejus potestas esto). Daher auch das Sprichwort: ad agnatos et gentiles deduci. Bey Freygelaſſenen und Emancipirten vertraten, wie bey der geſetzlichen Tutel, ſo auch in dieſem Falle die Stelle der nächſten Agnalen: der Freylaſſer (oder der Hausvater der die Emancipation vorgenommen hatte) und die Familien derſelben in der ſchon oben aufgeführten Ordnung, und es war dem Hausvater auch erlaubt, in dieſen geſetzlichen Anordnungen durch ſein Teſtament Abänderungen zu treffen (L. 7. §. 5. Cod. (V. 70.)

Allein in allen dieſen Fällen war dennoch auch die Staatsgewalt zwar nicht unmittelbar, wohl aber doch mittelbar thätig. Niemand galt nämlich im juriſtiſchen Sinne für einen Verſchwender, der dazu nicht durch ein Decret des competenten Magiſtrates ausdrücklich erklärt worden war, und ein Gleiches ſcheint es (ob es ſich gleich nicht direct beweiſen läßt) müſſe aus ſehr vernünftigen Gründen auch von den eigentlich Wahnſinnigen gegolten haben. Auf jeden Fall entſtand nun aber bey weitem, am häufigſten ſchon früherhin, beſonders aber ſeit den letzten Zeiten die Cura unmittelbar durch eine Anordnung des competenten Magiſtratus, in welcher Hinſicht noch insbeſondere beſtimmt war:

aa) daß diejenigen Magiſtratus, die das Recht hätten, Tutoren in den vorkommenden Fällen zu ernennen, auch das Recht zur Ernennung von Curatoren haben ſollten;

bb) daß nur ſolche Perſonen zu Curatoren ernannt werden könnten, welche auch die Tutel zu verwalten fähig wären.

C) Fälle in welchen allein eine Cura eintreten kann.

Weil die Cura jederzeit die Freyheit des ihr unterworfenen Subjects beſchränkte, und mithin ſeine Rechte beeinträchtigte, ſo mußten auch die einzelnen Fälle in welchen ſie allein eintreten durfte, zum voraus durch das Geſetz auf das genaueſte beſtimmt ſeyn. Es waren aber die Fälle, in welchen eine Cura nach Römiſchen Rechte angeordnet werden durfte, insbeſondere unter folgenden Hauptclaſſen enthalten:

a) Wenn Jemand, der weder unter der väterlichen Gewalt, noch unter einer Tutel ſtand, in eigentlichen Wahnſinn, oder eine dem Wahnſinn gleichende Verſchwendungsſucht verfiel, und dem gemäß für einen Wahnſinnigen oder Verſchwender vom Magiſtratus ausdrücklich erklärt worden war. Hiervon iſt indeſſen ſchon in dem bisherigen das Nöthige erinnert worden.

b) Wenn ein von der väterlichen Gewalt freyes Individuum, zwar die Jahre der Pubertät, aber noch nicht ein Alter von 25 Jahren erreicht hatte.

In den früheren Zeiten des Römiſchen Staates wurde ein jeder Römer, ſo wie er die pubertas erreicht hatte, als Mann betrachtet, und alle Handlungen, die er vornahm, waren daher von unbedingter Gültigkeit, ſo daß er ſie ſelbſt nachher nicht weiter anfechten konnte. Mit eintretender Sittenverderbniß wurden indeſſen die Beyſpiele immer häufiger, daß die jungen Leute, die ſo früh der Tutel entwuchſen,

durch allerley Betrug (circumscriptio adolescentum) um ihr Vermögen gebracht wurden. Aus dieſen Gründen verordnete denn eine Lex Laetoria oder Plaetoria (490): es ſolle jedem noch nicht 25jährigen Römer (minor annis viginti quinque, daher minorennis) erlaubt ſeyn, ſich unter eine Cura zu begeben, mit der Wirkung: daß alsdann gewiſſe wichtigere Geſchäfte von ihm, zu ſeinem eigenen Beſten, ohne Bewilligung des ihm beygeordneten Curators nicht gültig abgemacht werden können ſollten. *)

Nach der Lex Laetoria mußte übrigens der Minor ſein Geſuch um die Beyordnung einer Curators allezeit durch Anführung beſonderer Rechtsgründe unterſtützen, über deren Zuläſſigkeit der Magiſtratus erſt nach einer vorhergegangenen Unterſuchung zu entſcheiden hatte. Dieſe Vorſchrift wurde aber ſpäterhin durch eine Conſtitution des Kaiſers Marc Aurel dahin abgeändert: daß jeder Minderjährige auch wenn er dafür beſondere Gründe anzuführen nicht vermöchte, doch das Recht haben ſollte, ſich unter eine Cura mit der angegebenen Wirkung zu begeben, und es verfehlten daher auch ſeit dieſer Zeit die Minorennen nicht leicht, ſich dieſer Rechtswohlthat zu bedienen. Gleichwohl wurde auch ſpäterhin und ſelbſt noch zu den Zeiten Juſtinianus, die Cura immer noch mehr als ein dem einzelnen ertheiltes Privileg betrachtet, um welches ein Minderjähriger erſt anhalten müſſe, als daß ſie etwa allen Minorennen durch die erwähnte Conſtitution ſchlechterdings aufgedrungen worden wäre. Vielmehr gab es auch in den ſpätern Zeiten noch wahrſcheinlich mehrere Minorenne, die ohne Curatoren lebten. **)

---

*) Anmerkung. Die Lex Laetoria führte auf dieſe Weiſe überhaupt allererſt einen Unterſchied zwiſchen Majorennen und Minorennen ein, und wurde daher: Lex quinavicennaria genannt.

**) Anmerkung. Die Deutſchen Völker haben das Inſtitut der Cura Minorum nie gekannt, und es auch nicht aus dem Römiſchen Rechte in ihre Geſetze aufgenommen, denn:

c) Der dritte durch die Geſetze beſtimmte Fall, in welchem eine Cura eintreten darf, iſt der: wenn Jemand zwar

---

a) es ſchien daſſelbe ihnen überflüſſig zu ſeyn, indem ſie durch climatiſche Verhältniſſe und andere Gründe dazu beſtimmt, ſchon ſeit den früheſten Zeiten ohnehin den Termin der Pubertät und mithin auch den der Beendigung der Tutel in ein weit höheres Alter herausgerückt hatten, als die Römer, obſchon auch hierinnen wieder ein großer Unterſchied zwiſchen dem ſüdlichen Deutſchland (denn in dieſem ſetzte man die Pubertät gewöhnlich wenigſtens in das 16. 18. oder 20te Jahr) und zwiſchem dem nördlichen war, wo man die Pubertät gewöhnlich bis in das 21te und in manchen Ländern ſogar bis in das 25te Jahr hinaus rückte.

b) ein beſonderer Grund, warum man ebenfalls von jeher in Deutſchland nicht ſo genau, wie in Rom zwiſchen Tutel und Cura unterſchied, lag auch noch in Folgendem. Nach Römiſchem Rechte galt der Grundſatz in ſeiner ganzen Strenge, daß man durch eine andere Perſon, die nicht unter unſerer Gewalt ſtehe, mithin außer durch Sclaven und Hausſöhne, nichts erwerben könne; (Per extraneam personam nihil aquiri potest.) Von dieſem Grundſatze wurde nun aber, wie ſchon oben bemerkt worden iſt, in Beziehung auf Tutoren, nicht aber in Beziehung auf Curatoren eine Ausnahme gemacht, und das war grade das Weſentliche, wodurch ſich ein Römiſcher Tutor von einem bloßen Curator unterſchied. Nach deutſchem Rechte wurde dagegen jener allgemeine Grundſatz nie anerkannt, d. h. man machte nach demſelben nie einen Unterſchied in Rückſicht auf die Erwerbung durch andere Individuuen, zwiſchen fremden und nicht fremden Perſonen, ſondern man konnte nach dieſem Rechte ſchlechterdings und ohne allen Unterſchied etwas durch dritte Perſonen erwerben. War nun aber jener allgemeine Grundſatz hier nicht angenommen, ſo fiel auch die Ausnahme, die man von demſelben in Rückſicht auf den Tutor nach dem Römiſchen Rechte feſtgeſetzt hatte, und worauf grade das Weſentliche der Römiſchen Tutel im Gegenſatze von bloßer Cura beruhete, von ſelbſt hinweg, und es blieb daher von beyden Rechtsverhältnißen überhaupt nichts weiter übrig, als was die Römer unter der Cura begriffen hatten, nur daß man dieſes Verhältniß nun auch auf die Unmündigen ausdehnte.

nicht im eigentlichen Sinne wahnſinnig, aber doch blödſinnig (mente captus), taubſtumm, oder mit einer Krankheit behaftet iſt, die ihn ſchlechterdings, und zu jeder Geſchäftsführung in eigener Perſon untüchtig macht: eben ſo wenn ſich Jemand von ſeinem gewöhnlichen Wohnorte entfernt hat, ohne daſelbſt einen Bevollmächtigten zur Verwaltung ſeiner Angelegenheiten und Güter zu hinterlaſſen, und eine längere Zeit hindurch abweſend bleibt;

d) der vierte und letzte Grund, aus der eine Cura angeordnet werden konnte, lag nach dem Römiſchen Rechte endlich auch noch darin, daß ein Tutor, der auf die eine oder die andere Weiſe zur Tutel gelangt, zwar an ſich nicht unfähig, aber doch auch nicht ganz tüchtig (idoneus) war, die Tutel ſelbſt zu verwalten. Derſelbe Fall trat aber auch noch ein, wenn der an ſich zwar vollkommen tüchtige Tutor, doch aus irgend einem Grunde ſich wenigſtens einſtweilen der Führung der Tutel entziehen konnte, und dann auch deren wirklich entſchlug. Conf. §. 5. Inst. h. t. *)

So entſtand der Begriff der deutſchen Vormundſchaft, als einer vom Staate ausgehenden Gewalt, wornach ein beſtimmtes Subject (Vormund genannt) als berechtigt und verpflichtet zugleich betrachtet wird, eine genaue Aufſicht über die Perſon und die Güter eines ſolchen Individuums zu führen, von welchem ſeiner Jahre wegen angenommen werden muß, daß es ſich weder gehörig beherrſchen, noch auch der Verwaltung ſeines Vermögens perſönlich ſelbſt vorſtehen könne.

*) Anmerkung. Dagegen iſt denn, wenn der Tutor nur in einem einzelnen Falle, durch vorübergehende Krankheit, oder andere Zufälle verhindert iſt, ein Geſchäft für den Pupillen zu verwalten, nicht auch ſchon eine Bedingung gegeben, unter welcher die Anordnung einer Cura verhangen werden kann oder muß. Dann tritt vielmehr blos ein einfacher Auftrag (mandatum) ein, den der Tutor einem Anderen in der Abſicht

C) Rechtliche Wirkungen, die aus der Cura hervorgehen.

Schon während der Dauer der Cura kann, nach dem Weſen dieſes Rechtsverhältniſſes, theils der Pflegebefohlene gegen den Curator, theils der Curator gegen den Pflegebefohlenen mit einzelnen Rechtsanſprüchen auftreten, die der eine gegen den anderen aus der Führung der Cura zu haben behauptet. Namentlich können ſolche Rechtsanſprüche durch die gewöhnlichen ſogenannten actiones negotiorum gestorum directa und contraria auch vor Gericht ausgeführt werden, weil beyde, der Curator und der Pflegling, jederzeit zwey ganz verſchiedene juriſtiſche Perſonen darſtellen. Dieſe actiones können dagegen eben deshalb, weil letzteres in Rückſicht auf das gegenſeitige Verhältniß des Tutors und Pupillen nicht der Fall iſt, indem vielmehr beyde gegenſeitig in gewiſſen Beziehungen, und namentlich vor Gericht, gleichſam nicht zwey, ſondern nur eine Perſon bilden, während der Dauer der Tutel nicht eintreten. Nach geendigter Cura treten dagegen in Beziehung auf die Totalität der Rechtsanſprüche, die der Curator und der Pflegebefohlene gegen einander zu haben behaupten, ganz dieſelben Verhältniſſe ein, die nach geendigter Tutel zwiſchen dem Tutor und dem geweſenen Pupil-

---

geben kann, damit er das den Pupillen betreffende Geſchäft in ſeinem Namen vollführe. Der einzige Unterſchied zwiſchen einem gewöhnlichen Bevollmächtigten und einem ſolchen von dem Tutor für den Mündel beſtellten Geſchäftsführer, liegt daher blos in dem Namen. Denn während der von Jemand in ſeinem Namen zur Führung ſeines eigenen Geſchäfts beauftragte Geſchäftsträger, im allgemeinen: mandatarius, und inwiefern von einem gerichtlichen Geſchäfte insbeſondere die Rede iſt: procurator heißt, heißt dagegen ein von einem Tutor hauptſächlich zu dem letzteren Zwecke angeordneter Bevollmächtigter: actor. Uebrigens gilt daſſelbe, was eben vom Tutor geſagt worden iſt, ſeiner Seits auch wieder vom bloßen Curator.

len nach dem Obigen ſtatt fanden, und zwar ſo daß auch für dieſe Fälle ganz dieſelben Actionen gelten, die nach geendigter Tutel zwiſchen dem Tutor und dem Pupillen eintreten: nämlich die actio tutelae directa, ferner die actio de rationibus distrahendis, und endlich die actio tutelae contraria, nur mit der Beſtimmung, daß ſie, inſofern ſie auf das gegenſeitige Verhältniß des Curators und des bisherigen Pflegebefohlenen angewendet werden, in jedem einzelnen Falle noch durch das Beywort utilis von denen aus der Tutel unmittelbar hervorgehenden Rechtsmitteln unterſchieden zu werden pflegen. Es geht alſo aus der Cura nach Beendigung derſelben hervor: die actio tutelae directa utilis, die actio de rationibus distrahendis utilis, und endlich die actio tutelae contraria utilis; deren Begriffe und Unterſchiede aus dem Titel XXII von ſelbſt ſich ergeben.

Titulus XXIV.

De satisdatione tutorum vel curatorum.

Bisher iſt von der Tutel und der Cura, von jeder beſonders, gehandelt worden. Dieſer und die beyden folgenden Titel handeln dagegen zuletzt noch von gewiſſen Rechtsſätzen, die ſich auf beyde Rechtsverhältniſſe gemeinſam beziehen.

A) Begriff der Satisdatio.

Dahin gehört vor allen der Grundſatz, der im gegenwärtigen Titel zunächſt weiter erklärt wird, nämlich der: daß Tutoren und Curatoren in der Regel verbunden ſeyen, ihren Mündeln und Pfleglingen, wegen der Erfüllung der ihnen obliegenden Rechtsverbindlichkeiten, eine ſogenannte Satisdatio zu be-

ſtellen. Unter Satisdatio verſteht man aber eine Sicherheitsleiſtung für die Erfüllung einer gewiſſen Verbindlichkeit, die durch Bürgenſtellung (per fidejussores) bewirkt wird. *)

B) Verbindlichkeit zur Satisdatio.

Grundſatz 1. In der Regel müſſen alle geſetzlich und magiſtratualiſch angeordneten Tutoren und Curatoren, die eben beſchriebene Bürgſchaft ſtellen. Ausgenommen ſind nur:

a) unter den geſetzlichen: der Patron und deſſen Kinder,

b) unter den magiſtratualiſch angeordneten: diejenigen, die von einem höheren Magiſtratus eingeſetzt ſind, weil man nämlich annimmt, daß in einem ſolchen Falle die Unterſuchung der Verhältniſſe und Beſchaffenheit der Perſon des Tutors (inquisitio) die Stelle aller Bürgſchaft vertreten könne.

Dagegen ſind alle teſtamentariſchen Tutoren in der Regel von einer Bürgſchaftsſtellung frey, und eine Ausnahme leidet dieſe Regel nur in dem einzigen Falle, wo eine teſtamentariſche Tutel blos der äußeren Form nach eine ſolche, in der That aber eine vom Magiſtratus angeordnete iſt, nämlich in dem Falle, den wir oben ſchon pag. 159 erörtert haben.

Grundſatz 2. Ganz abgeſehen von der eben aufgeſtellten Regel, muß aber auch noch ein Jeder, der mit Mehreren

---

*) Anmerkung. Nach dem ſpäteren Römiſchen Rechte lag jedoch auch noch außerdem einem jeden Tutor und Curator ohne Unterſchied die doppelte Verpflichtung ob:

1) die Erfüllung ſeiner Verbindlichkeiten gegen den Mündel gleich bey dem Antritt der Tutel eydlich anzugeloben,

2) zur ſelben Zeit ein genaues Verzeichniß (inventarium) über das Vermögen des Unmündigen, unter öffentlicher Auctorität anfertigen zu laſſen.

zugleich zu einer Tutel oder Cura berufen iſt, aber von ihnen allein die Verwaltung der dahin gehörigen Functionen übernimmt, das geſchehe nun durch eigenes Anerbieten, oder Wahl der übrigen, oder magiſtratualiſche Anordnung, (es war nämlich Maxime der Römer, ſo viel als möglich zu verhüten, daß eine Tutel oder Curatel nicht von mehreren Perſonen zugleich verwaltet würde,) ſeinen Mittutoren oder Mitcuratoren Bürgſchaft ſtellen, daß er ſeinen Amtspflichten treulich nachkommen wolle. Unter dieſen Umſtänden war ein jeder Tutor oder Curator ſeinen Collegen um deswillen zur Sicherheitsleiſtung verbunden, weil letztere, ungeachtet er die wirkliche Verwaltung der Tutel oder Curatel allein übernahm, nichts deſto minder vor wie nach dem Unmündigen ſubſidiariſch verpflichtet blieben.

C) Form der Satisdatio.

Da nun aber die Bürgſchaft nach Römiſchem Rechte nur unter der Form der ſogenannten Stipulation, d. i. durch einen Contract vollzogen werden konnte, deſſen Weſen in einer Anfrage und einer hierauf von von dem Anderen ertheilten paſſenden Antwort beſtand, und da ferner von der Stipulation im Allgemeinen der Grundſatz galt: Niemand kann durch einen ſolchen Contract, einem Dritten von einer andern Perſon etwas mit rechtlicher Wirkung verſprechen laſſen, (nemo potest alii stipulari) ſo folgte, daß in den Fällen, wo nach dem zuerſt aufgeſtellten Grundſatze eine Satisdation bey der Tutel und Curatel nothwendig war, Niemand eigentlich, als der Pupill oder Pflegling ſelbſt, denjenigen Perſonen, die für den Tutor oder Curator gut ſagen wollten, die Bürgſchaftsleiſtung abnehmen konnte. Dieſen Grundſatz aber angenommen, wäre die Sicherſtellung des Pupillen oder Pfleglings durch die genannte Bürgſchaftsleiſtung, in allen den Fällen, wo ſie gerade am nöthigſten war, unmöglich geweſen, nämlich: in den, wo der Unmündige oder Pflegling ſich überhaupt noch nicht in dem Falle befand, irgend ein Rechtsgeſchäft mit Bedacht vornehmen zu können, d. h. wenn er noch in den Jahren der juriſtiſchen

Kindheit ſtand, oder wahnſinnig war. Daher mußte denn jener Grundſatz wieder motivirt werden, und er war es auch in der That gleichſam von ſelbſt ſchon durch einen andern Rechtsſatz, der nur auf den angezeigten Fall angewendet und dann weiter ausgedehnt zu werden brauchte. Nämlich neben jenem allgemeinen Grundſatze: daß man einer dritten Perſon durch Stipulation nichts erwerben könne, galt nichts deſto minder von jeher auch noch ein anderer Satz, ein Satz, der ſogar jenem gar nicht entgegen zu ſeyn ſchien, der nämlich: daß man auf alle Fälle doch immer durch ſeine Sklaven und Hausſöhne ſowohl alle anderen Rechte, als aus Stipulationsrechte insbeſondere erwerben könne. Denn das mußte man ſchon aus dem einfachen Grunde annehmen, weil Sklaven und Hausſöhne an ſich gar keine Perſönlichkeit hatten, und wenn man ihnen nichts deſto minder die Fähigkeit zuſchreiben wollte, gültige Stipulationen abzuſchließen, (wie man das aus guten Gründen und zum Vortheil der Herren ſelbſt doch thun mußte,) dieß nur unter der Vorausſetzung geſchehen konnte, daß die Perſönlichkeit des Hausvaters in dem Momente der Abſchließung des Rechtsgeſchäfts gleichſam in den Sklaven und Hausſöhnen anweſend ſey. Unmündige Kinder konnten nun natürlich nie Hausſöhne haben, wohl aber Sklaven, und wenn daher jener Satz einmal angenommen war, ſo folgte von ſelbſt, daß ein Unmündiger oder Pflegling, der ſonſt ſeiner Individualität wegen keinen Rechtsact in eigener Perſon vornehmen konnte, nichts deſto minder Sicherheitsleiſtung durch Bürgenſtellung mittelſt ſeiner Sklaven zu empfangen fähig wäre. Dieſe ſtipulirten nämlich für ihn von der dritten Perſon die Bürgſchaft. Allein nun blieb immer noch der Fall übrig, daß der Unmündige oder Pflegling ſelbſt keine Sklaven hatte, wie ſollte es dann gehalten werden? In ſolchem Falle traf man das Auskunftsmittel, daß man annahm, die Stelle des eigenen Sklaven, könne in der angezeigten Beziehung auch wohl ein Sklave vertreten, der im Eigenthum der Republik ſey, (servus publicus); denn dieſer gehöre ja doch jedem einzelnen

Bürger, wenigſtens zu ſeinem Antheile am Bürgerrechte auch mit an. *)

D) Folgen einer nicht geforderten Bürgſchaftsleiſtung auf Seiten des Magiſtratus, der ſie zu fordern die Pflicht, aber dieß zu thun unterlaſſen hat.

Wenn ein Tutor oder Curator von einem niederen Magiſtratus ohne Satisdation eingeſetzt, oder bey letzterer doch wenigſtens nicht für gehörig taugliche Bürgen, von dem Magiſtratus geſorgt worden iſt, ſo hat der Mündel oder Pflegling, dafern er nicht auf andere Weiſe zum Erſatze des ihm durch die Führung der Tutel oder Cura zugefügten Schadens gelangen kann, zuletzt noch ein beſonderes Klagerecht gegen den Magiſtratus, welcher den Tutor oder Curator, gegen ſeine Pflicht, auf ſolche Weiſe eingeſetzt hat. Hierauf bezieht ſich die ſogenannte actio subsidiaria adversus magistratus.

Titulus XXV.

De excusationibus Tutorum vel Curatorum.

A) Begriff einer Excusatio.

Seitdem man die Tutel und Curatel als eine Art von Laſt zu betrachten anfing, ſuchte man ſich ihr ganz natürlich

---

*) Anmerkung. Dieſe im Eigenthum des Staates befindlichen Sklaven, die auch noch andere, unſern heutigen Notariatsgeſchäften, ähnliche Geſchäfte zu beſorgen hatten, führten deshalb auch häufig noch den beſonderen Namen: tabelliones.

auf alle Weiſe zu entziehen. Nun wäre es aber auf der einen Seite eben ſo unbillig geweſen, durchaus gar keine Entſchuldigung (excusatio) gelten zu laſſen, um deren willen man nicht im Stande ſey, die Führung des einen oder des andern Amtes zu übernehmen, als es von der andern Seite auch wieder nothwendig wurde, unſtatthafte Anſinnen, die in dieſer Rückſicht gemacht werden könnten, zurück zu weiſen. Beyde Gründe veranlaßten gewiſſe geſetzliche Beſtimmungen über die Urſachen, welche hinreichen ſollten, Jemand, der ſich auf ſie berufen und ihr Daſeyn beweiſen würde, von der Führung der Tutel und Cura zu befreyen. So entſtand ganz einfach die Lehre, von der in dem gegenwärtigen Titel gehandelt wird. Die neueren Juriſten haben dagegen mit derſelben noch eine ganz andere Lehre in Verbindung gebracht, (die hierher jedoch gar nicht gehört, ſondern in die Lehre, in welcher von den allgemeinen Grundſätzen über das Weſen der Tutel gehandelt wird, zu verweiſen iſt, m. ſ. oben Tit. XIII.), die Lehre nämlich, von der abſoluten Unfähigkeit gewiſſer Perſonen zur Uebernahme einer Tutel oder Cura. Juſtinian hat durch einige ſich hierauf zufällig beziehende §. §. dieſes Titels, höchſt wahrſcheinlich die ganz unſchuldige Veranlaſſung dazu gegeben, in der That aber verrückt dieſe neuere Anſicht den ganzen Standpunkt, von dem aus man die in dieſem Titel vorgetragenen Sätze allein richtig auffaſſen und beurtheilen kann. Die gewöhnliche Darſtellung der Neueren, iſt nun nach einer, eigentlich abſurd gebildeten, Terminologie folgende: Excusatio ſagen ſie, iſt im Allgemeinen ein Grund, warum man eine Tutel oder Cura zu übernehmen, entweder nicht genöthigt werden kann, oder auch ſie zu übernehmen völlig unfähig iſt. Sie theilen daher auch die Excusationes ein:

1) in willkührliche, (excusationes voluntariae) d. ſ. ſolche Gründe, durch deren Anführung vor Gericht man ſich, wenn man will, von der Verwaltung der Tutel und Cura befreyen könne;

2) nothwendige, (excusat. necessariae) d. ſ. Gründe, die Jemand ſchlechterdings unfähig machen, eine Tutel zu führen.

Wenn man nun aber gleichſam ſchon a priori vermuthen kann, daß dieſe Terminologie nicht römiſch ſeyn könne, (denn eine excusat. necessaria wäre in der That ein hölzernes Eiſen, und eine excusat. voluntaria wenigſtens ein Pleonasmus), ſo beſtätiget dieſe Vermuthung auch ein gründliches Studium des Römiſchen Rechts ſelbſt; denn überall wird hier zwiſchen wirklicher Unfähigkeit die Tutel zu übernehmen, und einer bloßen Excusatio, auch den Worten nach, unterſchieden. §. 13. 14. h. t.

Mithin giebt es nach der wahren Terminologie des Römiſchen Rechts, nur eine Art von Excusationes, und darunter ſind immer zu verſtehen: Anführungen eines geſetzlichen Grundes vor Gericht, warum man zur Uebernahme einer angefallenen Tutel oder Cura nicht gezwungen werden könne, eines Grundes, der, wenn er auf gehörige Weiſe erwieſen wird, den Tutor oder Curator von der Führung der Tutel oder Curatel entbindet.

B) Einzelne Excusationes nach Römiſchem Rechte. *)

Man durfte die Führung einer Tutel ablehnen:

Pr. Inst. h. t. wenn man in Rom wohnte und wenigſtens drey, wenn man zwar außerhalb Roms, aber doch noch im eigentlichen Italien wohnte, wenigſtens vier, und wenn man endlich auch außerhalb des eigentlichen Italiens nur in einer Provinz anſäßig war, wenigſtens fünf leibliche (im Gegenſatz von Adoptivkindern) und eheliche, Kinder am Leben hatte, in

*) Anmerkung. Die nachfolgenden Zahlen beziehen ſich auf die §. §. des Textes der Inſtitutionen in dieſem Titel.

welcher letzteren Beziehung jedoch die im Kriege gebliebenen, noch als lebend betrachtet wurden. *)

§. 1. Ferner war man entſchuldigt, dafern man mit der Verwaltung der Staatseinkünfte, oder wenigſtens des Privatvermögens des Kaiſers beauftragt war.

§. 2. Wenn man in öffentlichen Geſchäften abweſend war (absentia reipublicae causa), und zwar konnte man in dieſem Falle nicht nur die Abnahme einer ſchon übernommenen Tutel verlangen (wenigſtens auf die Zeit, daß man abweſend war, als für welche interimiſtiſch ein Curator für den Unmündigen eingeſetzt zu werden pflegte,) ſondern man blieb auch überdies noch ein ganzes Jahr, nach erfolgter Rückkehr, frey von der Verpflichtung zur Uebernahme einer neuen Tutel.

§. 3. Wenn man zu einem höhern Staatsamte befördert worden war, ein Entſchuldigungsgrund, der ſich jedoch nicht auch zugleich auf die Niederlegung derjenigen Tutelen bezog, die man ſchon hatte, ehe man zum Staatsamte berufen worden war.

§. 5. Wenn man ſchon drey Tutelen oder Curatelen zu führen hatte, dafern man ſich nur anders nicht zur Führung derſelben aufgedrungen hatte. Uebrigens wurde bey dieſer Berechnung die Tutel oder Cura über mehrere Pupillen und Pflegebefohlenen, die ein Vermögen zuſammen beſaßen, nur für eine einzige gerechnet. Dagegen hielt man ſich von der andern Seite hierbey auch nicht gerade ganz genau an die Zahl: drey, ſondern wenn Jemand allenfalls auch nur eine Tutel

---

*) Anmerkung. Die in Adoption gegebenen Kinder wurden hierbey dem leiblichen Vater zu gute gerechnet; von den Enkeln kamen dagegen in Rückſicht auf den Großvater, nach dem Abſterben ſeiner Kinder, nur diejenigen in Betracht, die von ſeinen Söhnen abſtammten, während dagegen diejenigen, die von ſeinen Töchtern geboren waren, ihrem eigenen Vater, oder deſſen Vater zu Gute kamen. — Uebrigens vertraten allezeit mehrere von einem Sohne abſtammenden Enkel nur die Stelle eines Kindes.

verwaltete, dieſe aber vielleicht ſo weitläuftig und ſogar wohl noch weitläuftiger war, als drey andere unbedeutendere: ſo ließ man auch wohl die Führung einer einzigen ſolchen Tutel, die Jemand ſchon über ſich hatte, zu einem hinreichenden Entſchuldigungsgrunde gegen die Uebernahme einer neuen gelten.

§. 6. Man war ferner auch nicht gehalten, die Tutel zu übernehmen, wenn man ſelbſt ſo arm war, daß man ſeine ganze Zeit ſchon zur Erwerbung ſeines eigenen, auch nur nothdürftigen, Unterhalts anwenden mußte.

§. 7. Wenn man an einer Krankheit litt, die ſelbſt zur Führung eigener Geſchäfte untüchtig machte.

§. 8. Wenn man weder leſen noch ſchreiben konnte, (*ἀναλφάβητος*).

§. 9. Wenn man von einem blos aus Feindſchaft und Chikane im Teſtamente zur Tutel ſeiner Kinder berufen war. *)

§. 11. Wenn man mit dem Vater des Unmündigen oder Pfleglings in fortdauernder Feindſchaft gelebt hatte, ohne ſich vor ſeinem Abſterben mit ihm wieder ausgeſöhnt zu haben.

§. 12. Wenn man von dem Vater des Unmündigen oder Pflegebefohlenen in gerichtlichen Anſpruch genommen worden war: als ſey man kein Freyer, oder kein Bürger.

§. 15. Außerdem hatten eine Excuſation in jeder Stadt, eine gewiſſe Anzahl Dialectiker, Grammatiker und practiſcher Aerzte (circulatores). **)

---

*) Anmerkung. Dagegen fielen alle Arten von Excuſationen hinweg, wenn man einem Vater noch bey Lebzeiten die Uebernahme der Tutel ſeiner Kinder verſprochen hatte.

**) Anmerkung. Es war nämlich einer jeden Stadt, (die in dieſer Rückſicht aber wieder in große, geringere und kleine zerfielen,) nachgelaſſen, eine gewiſſe Anzahl von Gelehrten, in jeder der genannten Claſſen, gleichſam als öffentliche Beamte und namentlich mit der beſonderen Wirkung anzuſetzen, daß ſie ſo wie

§. 18. Wenn man ſchon die Tutel eines Unmündigen geführt hatte, konnte man nicht genöthigt werden, auch über ihn als Minderjährigen die Cura zu verwalten; nur der von ſeinem vormaligen Herrn zur Fortführung auch der Cura ſeiner mündigen, aber noch minderjährigen Kinder, nach beendigter Tutel, berufene Freygelaſſene, konnte dieſer Excuſation ſich nicht bedienen.

§. 19. Der Mann kann nicht genöthigt werden, die Cura ſeiner minderjährigen Frau zu übernehmen. *)

C) Form der Excusatio.

Keiner der bisher angezeigten geſetzlichen Gründe, durch welche man ſich von der Führung der Tutel befreyen kann, entſchuldigt ſchon durch ſein bloßes Daſeyn an und für ſich, ſondern dieſes Daſeyn muß vielmehr erſt:

a) vor der competenten Behörde,

b) binnen einer beſtimmten Zeit angeführt, und

c) bewieſen worden ſeyn.

Zu jenem Vorbringen waren aber folgende peremtoriſche Termine feſtgeſetzt:

---

von allen übrigen Communallaſten, ſo auch insbeſondere von der Uebernahme der Tutel oder Cura befreyt ſeyn ſollten. Das waren die rectores, grammatici etc. qui intra numerum sunt. Von den Philoſophen heißt es dagegen: philosophorum non constitutus est numerus, quia rari sunt, qui philosophantur.

*) Anmerkung. Nach einer Conſtitution des Kaiſer Alexander vom Jahre 226 (L. 2. C. V. 34.) ſollte ſogar wahrſcheinlich der Ehemann gar nicht zur Cura ſeiner minderjährigen Frau zugelaſſen werden. Allein durch eine ſpätere Conſtitution der Kaiſer Severus und Antoninus, wurde die angezeigte Diſpoſition wieder dahin abgeändert, daß der Ehemann, zwar zur Uebernahme dieſer Cura fähig ſeyn, aber nicht dazu gezwungen werden ſollte.

aa) Wer nicht mehr als 100 Milliarien von der Stadt entfernt wohnte, in welcher die zur Annahme der Excuſation berechtigte richterliche Behörde ihren Sitz hatte (intra centesimum lapidem), dem war dazu eine Friſt von 50 Tagen geſtattet, welche von dem Momente an gerechnet wurden, in welchem Jemand den Anfall der Tutel oder Cura erfahren hatte.

bb) Wenn der zur Tutel Berufene dagegen außerhalb dieſer Entfernung ſeinen Wohnſitz hatte, dann wurden ihm ein für allemal 30 Tage, und ſodann darüber noch ſo viele einzelne Tage zugerechnet, als er vielmal 20 Milliarien von der Stadt entfernt wohnte. Doch nahm man, nach einer extenſiven Erklärung dieſer Dispoſition an: (conf. L. 13 §. 2 D. 27, 1., welche Stelle zugleich als ein merkwürdiges Beyſpiel einer Extenſivinterpretation nachzuſehen iſt,) daß wenn nach dieſer Rechnung weniger als 50 Tage, einen über 100 Milliarien von einer Stadt entfernt lebenden zur Tutel berufenen Individuum zu gute kommen ſollten, der zur 50tägigen Friſt fehlende Zeitraum dann ſtillſchweigend ergänzt werden mußte. Denn es kamen nach der zuletzt angezeigten Rechnung nur dann mehr als 50 Tage heraus, wenn ein Tutor oder Curator mehr als 400 Milliarien von einer Stadt entfernt war. *)

---

*) Anmerkung. Hatte Jemand mehrere Gründe für ſich anzuführen, warum er der Führnng der ihm übertragenen Tutel oder Curatel überhoben ſeyn zu können meynte, ſo ſchadete es ihm nichts, wenn er ſie auch nicht zugleich und auf einmal alle vor dem Richter angeführt hatte, ſondern er konnte vielmehr, wenn hinterher die von ihm wirklich angeführten durch den Ausſpruch des Richters verworfen worden waren, alsdann noch, wenn anders der geſetzliche Termin noch nicht abgelaufen war, an die Stelle der verworfenen auch noch neue vorbringen, und deren Beweis verſuchen.

Uebrigens wurde aber ein Jeder, der auf irgend eine Weiſe zur Tutel berufen war, wenn er gleich einen geſetzlichen Grund zur Ablehnung der Tutel für ſich zu haben meynte, doch ſo lange als Tutor oder Curator betrachtet, bis die Gültigkeit und Wahrheit dieſes Grundes von der competenten Behörde anerkannt worden war. Verwarf dieſe daher die vorgeſchützte Excuſation, ſo mußte der Tutor oder Curator alles erſetzen, was der Mündel von dem Augenblicke an, wo ihm die Tutel oder Curatel zugefallen war, durch ſeine Weigerung die Tutel oder Curatel gleich Anfangs zu übernehmen, an Schaden erwachſen ſeyn mochte, und es war daher für Jeden der auf irgend eine Weiſe zu einer Tutel und Cura berufenen war, rathſam, ſo lange wenigſtens interimiſtiſch die Verwaltung der ihm angetragenen Tutel oder Curatel zu übernehmen, bis er gewiß war, daß die Behörde auch ſeine vermeynte Entſchuldigung als eine wirkliche gelten laſſen wollte.

Titulus XXVI.

De suspectis tutoribus vel curatoribus.

A) Begriff des Crimen suspecti.

Bey den Römern ſtanden die Tutoren und Curatoren, nicht ſo wie bey uns, unter einer fortdauernden Oberaufſicht des Staates oder der Magiſtratus, auch waren ſie nicht wie unſere Vormünder jährlich, ſondern ſie waren in der Regel erſt nach völliger Beendigung der Tutel oder Cura Rechnung abzulegen verbunden. Aus beyden Gründen wurde es ſchon früh nothwendig, auf ein Mittel zu denken, wodurch diejenigen Tutoren und Curatoren, die pflichtwidrig ihr Amt verwalteten, zur Kenntniß des Publicums und der Magiſtratus

insbeſondere gebracht, und dann dem gemäß von der weiteren Fortführung der Tutel oder Curatel entfernt werden könnten. Ein ſolches Mittel war dann auch nicht weit zu ſuchen. Man fand es vielmehr ganz einfach in der Erlaubniß, die man einem jeden Staatsmitgliede ertheilte, einen Tutor oder Curator, gegen den auch nur dringende Vermuthungsgründe vorhanden wären, daß er die Pflichten der ihm anvertrauten Gewalt nicht in ihrem ganzen Umfange erfülle, vor der competenten Behörde zu denunciren und auf ſeine Abſetzung zu bringen. So entſtand das ſogenannte Crimen (welches Wort hier ſo viel wie eine Denunciation oder Anklage anzeigt,) suspecti, (scil. tutoris vel curatoris) welches ſchon durch die XII Tafeln eingeführt worden ſeyn ſoll.

Um indeſſen dieſen Begriff näher zu erörtern, iſt es durchaus nothwendig, damit einige andere Begriffe zuſammenzuhalten, obſchon deren Erörterung eigentlich weſentlich an dieſe Stelle nicht gehört. Man muß nämlich nach Römiſchem Rechte eine dreyfache Gattung von Rechtsmitteln von einander unterſcheiden, wodurch man gewiſſe Rechtsanſprüche gegen Andere im Römiſchen Staate verfolgen konnte, nämlich:

a) eigentlich ſogenannte Actionen, darunter verſtand man Rechtsmittel, durch welche beſtimmte Individuen gegen beſtimmte andere Individuen privatrechtliche Anſprüche vor dem Civilrichter verfolgten.

b) Accuſationen (crimina publica, jenes Wort hier wieder in der ſchon angegebenen Bedeutung genommen). Unter einer Accuſation verſtand man aber ein Rechtsmittel, nach welchem es jedem Römiſchen Bürger, männlichen Geſchlechts, erlaubt war, ein beſtimmtes Subject vor der dazu angeordneten beſonderen richterlichen Behörde, (dem Criminalrichter) eines begangenen Verbrechens zu beſchuldigen. Verbrechen (auch Crimen in einer beſondern objectiven Bedeutung genannt) war aber bey den Römern nur diejenige geſetzwidrige Hand-

lung, die durch ein ausdrückliches Geſetz als eine ſolche bezeichnet war, auf deren Begehung ein beſtimmtes phyſiſches Uebel (poena) folgen ſolle.

c) Zwiſchen den beyden genannten Rechtsmitteln, ſtanden zuletzt noch gleichſam in der Mitte gewiſſe andere, die etwas von den Actionen, dann aber auch wieder etwas von den Accuſationen hatten, und daher auch bald den einen, bald den andern Namen führten. Es gab nämlich gewiſſe Rechtsmittel, welche einmal darin mit den eigentlichen Accuſationen überein kamen, daß ſie Jedermann im Volke anſtellen konnte, die dann aber auch wieder darin mehr ſich den Actionen näherten, daß ſie ſich nicht auf eigentliche Verbrechen, ſondern auf bloße Vergehuungen gründeten; daß ſie ferner mit keiner eigentlichen Strafe belegt waren; und daß ſie aus beyden Gründen endlich auch nicht vor dem Criminal, ſondern vor dem Civilrichter verhandelt zu werden pflegten.

Solch' eine Art von Rechtsmitteln war es nun insbeſondere, die man ſpäterhin in das Römiſche Rechtsſyſtem aufnahm, um Subjecte von der Fortführung einer Tutel oder Cura zu entfernen, welche dieſelbe ſchlecht führten, oder auch zu ihrem Privatvortheile benuzten, oder die doch endlich wenigſtens durch ihre Handlungsweiſe einen ſtarken Verdacht (suspicio) gegen ſich erregten, daß ſie wohl das Eine oder das Andere thun möchten. So entſtand das ſogenannte Crimen oder die Accusatio suspecti. Denn den Begriff: tutor oder curator suspectus muß man ganz ſo weit faſſen wie hier geſchehen iſt, weil man z. B. auch ſchon wegen bloßer Unbeholfenheit (rusticitas) Faulheit oder Einfältigkeit von der Tutel entfernt werden konnte. *)

---

*) Anmerkung. Wenn man dagegen die beſondere Beſchaffenheit der accusatio suspecti mit dem Namen einer accusatio quasi publica als einem Kunſtausdrucke belegt, und ſie ſo der eigentlichen accusatio publica, als eine beſondere Gattung

B) Grundſätze über das Weſen des Crimen suspecti.

1. Jeder im Volke, der die Jahre der Pubertät erreicht hat, ja ſelbſt Frauenzimmer, die ſonſt andere Accuſationen nicht anſtellen können, können dieſe Art von Anklagen gegen den Tutor oder Curator vor der competenten Behörde anbringen; und gewiſſe Perſonen, wie z. B. Freygelaſſene, ſind dieſes zu thun überdieß ſogar durch die Geſetze ausdrücklich verpflichtet. *)

2. Von dieſer Anklage kann man nicht etwa deshalb blos losgeſprochen zu werden verlangen, weil man dem Pupillen oder Minderjährigen hinreichende Sicherheit wegen ſeines Vermögens entweder ſchon geleiſtet hat, oder doch noch leiſten kann und zu leiſten bereit iſt. Im Gegentheil giebt bloße Armuth gegen Jemand keinen Verdachtsgrund ab.

C) Wirkung der Anſtellung und Durchführung des Crimen suspecti.

Die Wirkung der Anſtellung dieſer Anklage war ſofort: einſtweilige Suspenſion des Tutors oder Curators von allen Functionen, die aus der Tutel oder Curatel herfloſſen. Ward dagegen die Beſchuldigung von dem Ankläger auch wirklich erwieſen, dann war ihre Folge: die gänzliche Entfernung des Tutors oder Curators von dem ihm anvertrauten Amte (re-

---

entgegen ſtellen will: ſo iſt in der That eine ſolche Eintheilung in den Geſetzen nicht gegründet. Zwar heißt es §. 3. Inst. ht. u. L. 1. §. 6. D. (XXVI. 10.). Sciendum est, quasi publicam esse hanc accusationem, (für welches letztere Wort in den Pandekten aber ſchon das Wort: actionem, ſteht.) Allein dieſe Worte rechtfertigen nichts deſto minder jene Eintheilung nicht, ſondern ſie ſind ganz einfach nur ſo zu überſetzen: Man muß wiſſen, daß man dieſes Rechtsmittel als ein ſolches zu betrachten habe, was Jedermann ohne Unterſchied anſtellen könne.

*) Anmerkung. Ja Ausnahmsweiſe konnte der Magiſtratus ſelbſt und ohne alle vorangegangene Anklage ex officio einen ihm verdächtig gewordenen Tutor oder Curator abſetzen.

motio), welche noch überdieß, wenn die Abſetzung wegen betrüglicher Aufführung des Tutors erfolgte, Infamie für denſelben zur Folge hatte. *)

Uebrigens weiter als bis zur Abſetzung des Tutors oder Curators konnte der Civilrichter nicht gehen. Das hinderte indeſſen nicht, daß nicht bei gröbern Vergehungen, die ſich der Tutor oder Curator hatte zu Schulden kommen laſſen, der Civilrichter ein ſolches Subjekt auch noch weiter an den Criminalrichter (was in Rom ſpäterhin der Praefectus urbi war), abliefern, und bei demſelben auf deſſen Beſtrafung antragen konnte.

D) Fälle, in welchen das Crimen suspecti entweder gar nicht eingeleitet werden konnte, oder der deshalb ſchon eingeleitete Proceß doch wenigſtens wieder einzuſtellen war.

Da der weſentliche Zweck des Crimen suspecti nur Entfernung des Tutors oder Curators von der Tutel oder Cura war, ſo mußte natürlich die ganze Anklage in allen den Fällen unnütz und zwecklos werden, wo die Tutel oder Cura ohnehin ſchon auf irgend eine der oben (Tit. 22.) beſchriebenen Arten ihre Endſchaft erreichte, wie z. B. wenn der Tutor oder der Curator oder auch der Pupill ſtarb, oder wenn der eine die Freiheit oder das Bürgerrecht verlor, wenn der Unmündige mündig wurde. **)

---

*) Anmerkung. Nur in den Fällen, wenn der Tutor oder Curator auf gewiſſe Weiſe näher mit dem Pupillen verbunden, wie z. B. wenn er Patron deſſelben war, pflegte man auf jene Anklage die Abſetzung nicht eintreten zu laſſen, ſondern ordnete ihm vielmehr nur an deren Stelle einen Curator bey, welcher für die Zukunft die ſämtliche Geſchäftsführu[illegible] der Tutel oder Cura übernehmen mußte.

**) Anmerkung. Dagegen konnte ein Tutor und Curator dem Magiſtratus als verdächtig denuncirt werden, ungeachtet er die Tutel oder Cura noch nicht wirklich angetreten hatte.

Excurs I.

Vom ſogenannten Status naturalis.

In den Römiſchen Geſetzbüchern kommen unter verſchiedenen Lehren Beſtimmungen über Rechtsverhältniſſe vor, die ſich auf gewiſſe natürliche Eigenſchaften des Menſchen gründen. Dieſe Beſtimmungen hat man in neueren Zeiten in eine beſondere Abhandlung vereiniget und unter dem Namen: der Lehre vom Status naturalis, vorgetragen. Die Sache iſt nicht Unrömiſch, wenn es auch der Name iſt. Denn das Wort Status bezieht ſich jeder Zeit (wie ſchon oben lib. I. T. III. bemerkt worden iſt) auf eine beſtimmte Stellung, ein gewiſſes poſitives Verhältniß, eines Menſchen zum Römiſchen Staate, ſo daß mithin das Hauptwort Status und das Beywort naturalis dem Begriffe nach im Widerſpruche zu ſtehen ſcheinen; während dagegen der Ausdruck Status civilis (mit welchem man dann den eigentlichen Römiſchen Status im Gegenſatze des ſogenannten Status naturalis weiter zu bezeichnen pflegt) in der That einen Pleonasmns enthält.

Doch iſt es genug, daß man dieſe Sprachbemerkungen kenne, die Sache ſelbſt braucht deshalb noch nicht verworfen zu werden.

Vielmehr ſcheint es nützlich (wenn ſich anders überall ein ſogenannter allgemeiner Theil für die Darſtellung des Römiſchen Rechts in ſeiner Eigenthümlichkeit vertheidigen läßt,) wenigſtens in den Hauptzügen hier, und wäre es auch nur der Tradition wegen, die moderne Lehre von dem ſogenannten Status naturalis vorzulegen.

Die Verhältniſſe welche in dieſer Hinſicht insbeſondere in Betrachtung gezogen zu werden pflegen, ſind folgende:

I. Geburt des Menſchen.

Hiernach ſind die Menſchen:

A) Ungeborene aber empfangene. (nascituri, venter, oder embryones.)

B) Geborene. (nati.)

Von den erſten gilt die Rechtsregel: nasciturі pro jam natis habentur, quoties de ipsorum commodis quaeritur, quamvis tertio nequaquam prosint. *)

Die Geborenen, werden aber ſelbſt wieder eingetheilt, und zwar:

a) In Beziehung auf ihre Rechtsfähigkeit überhaupt.

I) aa) Lebensfähige (perfecti, vitales).

bb) Lebensunfähige (imperfecti, non vitales, abortus). Für lebensfähig wird nach Hippocrates Fr. 12. (I. 5.) im Römiſchen Rechte diejenige Geburt erklärt, die im Anfange des ſiebenten Mo-

---

*) Anmerkung. Nach dieſer Regel muß z. B. einem venter eine Erbportion aufgehoben werden, und zwar nimmt man in dieſer Hinſicht an, daß auch Drillinge geboren werden können, (tergemini). Letzteres iſt zur Ehre der berühmten drey Horatier, deren Kampf mit den Curiatiern in dem Kriege gegen die Albaner (Liv. I. 10.) den Grund zur nachmaligen Größe Roms legte, verordnet. — Dagegen kann ſich ein Vater, der ſich ſonſt, wenn er eine gewiſſe Anzahl Kinder hat, von der Uebernahme einer Vormundſchaft befreyen kann, zu dieſem Endzwecke auf einen nasciturus nicht berufen, das wollen die Worte ſagen: quamvis tertio nequaquam prosint.

nats, d. h. nach dem 181ſten Tage von der Conception angerechnet, geboren wird.

II) aa) Lebendiggeborene.

bb) Todtgeborene. Zum Beweiſe daß ein Kind nicht blos lebensfähig, ſondern auch lebend auf die Welt gekommen ſey, reicht jedes Lebenszeichen hin, das es nach völliger Trennung von der Mutter von ſich gegeben hat.

III) aa) Menſchliche Geburten.

bb) Mißgeburten. Das Weſen einer Mißgeburt beruht auf der Ungeſtalt des Kopfes. Diejenigen Mißgeſtalten daher, die es nur an andern Theilen des Körpers und nicht in Beziehung auf den Kopf ſind, und beſonders die ſogenannten portenta, dir nur mehrere Glieder haben als die Natur mit ſich bringt (partus, qui membrorum humanorum officia ampliavit,) dieſe ſind nicht als rechtsunfähige Subjecte zu betrachten. Von den eigentlichen monstris oder prodigiis enthielten dagegen die XII Tafeln folgendes Geſetz: insignem ad deformitatem puerum cito necato. *)

Die Geborenen werden aber ferner eingetheilt.

b) In Beziehung auf die verſchiedenen Rechte die ſie haben:

aa) In eheliche Kinder (liberi legitimi,) d. i. ſolche welche in einer rechtmäßigen Ehe (legitimum matrimonium) erzeugt ſind.

Kinder alſo die nach einer gültig abgeſchloſſenen Ehe erzeugt ſind, ſollte die Ehe auch erſt einen Moment vorher abgeſchloſſen worden ſeyn, werden doch ſo lange für legitime gehalten, als bis ihnen dieſe Qualität durch

---

*) Anmerkung. Die Rechte des Embryo ſind mithin nur bedingte Rechte; denn ſie ſetzen zu ihrer Verwirklichung voraus, daß das Kind, das noch im Mutterleibe iſt, auch wirklich lebend, lebensfähig und nicht als Mißgeburt zur Welt komme. Wenn indeſſen erwieſen iſt, daß ein Kind lebend zur Welt gekommen, ſo wird immer präſumirt, daß es auch lebensfähig und nicht als Mißgeſtalt geboren worden ſey, d. h. das Gegentheil muß immer erſt bewieſen werden.

einen richterlichen Ausſpruch aberkannt iſt. Hiervon iſt es auch nur eine beſondere Folge, wenn man den Satz angenommen hat: der Ehemann einer Ehefrau die ein Kind gebäre, ſeye zugleich auch jederzeit als der Vater dieſes Kindes zu betrachten, (pater est, quem justae nupti aedemonstrant,) bis das Gegentheil erwieſen worden.

Entſteht jedoch hierüber zwiſchen dem Ehemann und der Ehefrau ſelbſt ein Streit, ſo unterſcheide man:

α) Die Geburt eines Kindes iſt erſt nach dem 181ſten Tage (als dem kürzeſten Zeitraume, in welchem ein Kind ausgetragen werden kann,) nach der Schließung der Ehe erfolgt. In dieſem Falle muß der Mann immer beweiſen, daß er nicht Vater ſeyn könne, und es reicht nicht hin, daß er nur beweiſe, ſeine Frau habe während der Zeit, in welcher die Conception des Kindes erfolgt ſey, außer ihm auch noch mit andern Männern Umgang gehabt.

β) Die Geburt eines Kindes erfolgt vor dem 181ſten Tage nach der Abſchließung der Ehe; in dieſem Falle muß die Frau beweiſen, daß ihr Ehemann ſchon vor jener Zeit den Beyſchlaf mit ihr vollzogen habe.

Uebrigens ſtreitet für die Legitimität eines Kindes, wenn es nur nach dem 181ſten Tage von der Schließung der Ehe an gerechnet geboren iſt, nicht blos dann die Vermuthung, wenn ſeine Geburt in die Zeit fällt, in welcher die früher eingegangene Ehe wirklich noch fortbeſteht, ſondern ſelbſt auch noch dann wenn gleich die Ehe indeſſen ſchon wieder aufgehoben ſeyn ſollte, dafern nur die Zeit dieſer Aufhebung von der Geburt zurückgerechnet nicht über 10 Monate oder wenigſtens nicht über den Anfang des 11ten hinausfällt. *)

bb) Außerehliche (illegitimi) d. i. ſolche die nicht aus einer rechtmäßigen Ehe erzeugt ſind. Dahin gehören:

---

*) Anmerkung. Dieſen Zeitraum nimmt man nämlich als den längſten an, der zwiſchen dem Momente der Conception und der Geburt in der Mitte liegen könne. Doch vergl. hiermit Lib. XXV. Dig. Tit. 3.

α) liberi incestuosi, das ſind Kinder, die aus einer Verbindung zwiſchen zweyen Perſonen entſprungen ſind, zwiſchen welchen wegen zu naher Verwandſchaft oder Schwägerſchaft die Ehe und der Beyſchlaf nach den Geſetzen verboten war.

β) Adulterini, die aus einem adulterium erzeugt ſind. *)

γ) Spurii oder auch vulgo quaesiti. Solche, von welchen geſetzlich angenommen wird, daß ſie nie ihren Vater nachweiſen können. **) Dahin gehören nach Römiſchen Rechte alle außer einer wirklichen Ehe oder einem rechtmäßigen Concubinate erzeugten Kinder.

δ) Naturales. Dies Wort hat einmal eine allgemeine Bedeutung, von der hier nicht die Rede iſt. In dieſem allgemeinen Sinne heißen liberi naturales leibliche Kinder im Gegenſatz von Adoptivkindern. In dieſer beſonderen Verbindung werden dagegen unter liberis naturalibus blos Concubinenkinder verſtanden. ***)

II. Geſchlecht.

In dieſer Rückſicht werden die Menſchen eingetheilt:

1) in Männer,
2) in Weiber, und
3) in Hermaphroditen (androgyni.)

---

*) Anmerkung. Adulterium heißt aber bey den Römern blos der Beyſchlaf eines Mannes mit einer Ehefrau, und mithin nicht der Beyſchlaf eines Ehemannes mit einer ledigen Frauensperſon (stuprum.)

**) Anmerkung. Gleichwohl nimmt man als den Vater ſolcher Kinder gewöhnlich denjenigen an, von dem erwieſen iſt, daß er in dem Zeitraume, der zwiſchen den 181ſten Tag, und dem Anfang des 11ten Monats, beyde Termine von der Geburt an rückwärts gerechnet, fällt, mit der Mutter des Kindes den Beyſchlaf vollzogen habe.

***) Anmerkung. Der Begriff des Concubinats iſt oben im Tit. 10. des 1ſten Buches ſchon kürzlich exponirt worden.

Von den letztern, welche allezeit entweder Männer oder Weiber ſind, bey denen nur einzelne phyſiſche Eigenthümlichkeiten des einen oder des andern Geſchlechts als Abnormität angetroffen werden (denn vollkommene Zwitter giebt es nicht,) iſt in den Geſetzen die Regel enthalten: ejus sexus aestimandi sunt, qui in iis praevalet. Von den beyden erſten gilt dagegen die Regel: Männer und Weiber haben im Zweifel gleiche Rechte, — und in den Geſetzen wird daher auch unter dem masculinum in der Regel zugleich immer das femininum mit verſtanden. Doch giebt es allerdings gewiſſe jura singularia für das weibliche Geſchlecht, die ſich auf beſondere moraliſche oder, phyſiſche Eigenthümlichkeiten deſſelben gründen, und die deshalb nicht etwa als Folgerungen der rohen Uebermacht der Männer über das weibliche Geſchlecht betrachtet werden dürfen, nämlich:

a) Weiber ſind in der Regel zu öffentlichen Ämtern unfähig.

b) Sie können keine Gattung von Handlungen verrichten, die die Sitte ausſchließlich dem männlichen Geſchlecht vorbehalten hat, z. B. Zeugenſtellen bey gewiſſen feyerlichen Handlungen vertreten.

c) Endlich können ſie nach den beſondern Verordnungen eines §Ctum Vellejanum auch keine Bürgſchaft gültig eingehen, weil man vorausſetzt, daß ſie die üblen Folgen dieſes anfangs ſcheinbar unſchuldigen Geſchäftes nicht in Voraus gehörig erwägen möchten.

III. Geſundheitszuſtand.

Nach dieſem ſind die Menſchen entweder:

a) Geſunde.
b) Kranke.

Die Krankheit iſt aber wieder:

aa) Eine Gemüthskrankheit; welche entweder:

α) Nach gewiſſen natürlichen Symptomen beurtheilt wird. Solche Gemüthskranke heißen:

αα) Raſende (furiosi) die ungeachtet der Gemüthsverſtimmung dennoch gewiſſe lichte Zwiſchenräume haben.

ββ) Wahnſinnige (dementes) die in einer immer währenden Gemüthsverſtimmung leben.

γγ) Blödſinnige (mente capti) bey welchen verſchiedene Geiſtesfähigkeiten des Menſchen nie bis zu einem gewiſſen Grade der Entwickelung gelangt ſind.

β) Nach beſonderen Beſtimmungen der Geſetze. Nach dem Römiſchen Rechte gehören zu dieſer Art von Gemüthskranken die Verſchwender (prodigi,) welche in aller Hinſicht den furiosis gleich geſtellt ſind. *)

bb) Körperliche Krankheit. In dieſer Hinſicht unterſcheidet man:

α) Eine Verſtimmung des körperlichen Organismus, der nur eine Zeitlang anhält (morbus **)

β) Ein Fehler der Organiſation (vitium,) dahin gehören:

αα) Die Blinden.

ββ) Die Taubſtummen (surdi et muti.)

---

*) Anmerkung. In juriſtiſcher Bedeutung wird indeſſen nur der prodigus genannt, dem wegen ſeiner Verſchwendungsſucht durch ein Decret des Magiſtrats die Verwaltung ſeiner Güter ſchon genommen iſt. Der Magiſtratus, der bei den Römern allein ein ſolches Decret erlaſſen konnte, war der praetor urbanus, und dieſer pflegte ſich bey einer ſochen Prodigalitäts-Erklärung folgender Formel zu bedienen: quando tua bona paterna avitaque nequitia tua disperdis, liberosque tuos ad egestatem perducis: ab eam rem tibi ea re, commercioque interdico. Daſſelbe mochte auch wohl ehedem in Rom in Rückſicht der Wahnſinnigen geſchehen, wie ſchon oben bemerkt worden iſt, und wenigſtens ſollte dieſer Satz überall und in jedem Staate eingeführt ſeyn, *weil ſonſt unter dem Vorwande des Wahnſinns ein jeder Bürger durch andere Privatperſonen (etwa beſtochene Aerzte) aller ſeiner Bürgerrechte und der Freyheit ſelbſt beraubt werden könnte.*

**) Anmerkung. In juriſtiſcher Hinſicht iſt indeſſen nur diejenige Art von Krankheit bemerkenswerth, welche denjenigen der mit ihr behaftet iſt, ſchlechterdings von aller Führung der Geſchäfte abhält, (morbus sonticus.)

γγ) Die Caſtraten und Spadonen (qui ad tempus frigent.)

IV. Leben.

Hiernach ſind die Menſchen entweder:

a) noch lebende oder

b) verſtorbene.

Der Tod kann aber entweder:

aa) erwieſen werden

bb) oder er wird nur vermuthet.

Das Römiſche Recht enthält darüber, unter welchen Bedingungen man annehmen könne, daß ein Menſch von deſſen Leben oder Tode man nichts beſtimmtes weiß, nicht mehr lebe, keine allgemeinen geſetzlichen Beſtimmungen, wie die meiſten neueren Geſetze, ſondern es hat nur in einzelnen Fällen entſchieden, was angenommen werden ſolle, wenn es zwar gewiß wäre, daß ein Menſch geſtorben ſey, aber nur ungewiß, wenn?

Die Beſtimmungen die hieher gehören, ſind folgende:

Wenn mehrere Perſonen geſtorben ſind, ohne daß es klar iſt, wer früher oder ſpäter ſtarb, und zwar:

α) Wenn beyde eines natürlichen Todes geſtorben ſind, ſo iſt zu vermuthen, daß die ältere Perſon früher verſtorben ſey;

β) wenn ſie beyde eines gewaltſamen Todes verſtorben, ſo iſt in der Regel anzunehmen, daß ſie zugleich verſtorben ſind. Doch wenn Eltern und Kinder mit einander in derſelben Gefahr umgekommen ſind, z. B. bey einem Schiffbruche, ſo muß unterſchieden werden: ob das Kind pubes oder impubes war. Im erſten Falle wird angenommen, das Kind habe die Eltern — im letztern: die Eltern haben das Kind überlebt.

Endlich aber enthalten die Geſetze auch noch eine Berechnung der muthmaßlichen Dauer des Menſchenlebens überhaupt von der es merkwürdig iſt, daß ſie auf das

vollkommenſte, ſelbſt mit den neueſten Unterſuchungen über dieſen Gegenſtand übereinſtimmt, und welche uns folglich zeigt, daß die Römer, wenigſtens in ſpäteren Zeiten, ſchon ſehr genaue Geburts- und Sterbeliſten geführt haben müſſen. Vergl. L. 68. D. (XXXV. 2.)

Wenn jemand alt iſt:

1 bis 20 Jahr, ſo wird noch fernere Lebensdauer vermuthet	von 30 Jahren,
20 — 25 — — — —	28 —
25 — 30 — — — —	25 —
30 — 35 — — — —	22 —
35 — 40 — — — —	20 —
40 — 50, noch ſo viele Jahre als zu 60 fehlen weniger	1 Jahr
50 — 55 — — — —	9 —
55 — 60 — — — —	7 —
60 u. ſ. w. — — — —	5 —

V. Lebensalter.

In dieſer Beziehung ſind die Menſchen:

a) Großjährige (majores, scilicet 25 annis,) unter welchen wieder die Alten (senes,) wohin aber bald ſchon diejenigen gehören, die über 50, bald nur diejenigen, die über 60 und 70 Jahre alt ſind, in mehreren Hinſichten beſonderer Vorrechte genießen.

b) Minderjährige (minores) die noch nicht 25 Jahre alt ſind: Dieſe ſind wieder

aa) Mündige (puberes.) Die pubertas iſt aber entweder:

α) Plena, die bey Mannsperſonen mit dem vollendeten achtzehnten, und bey Weibsperſonen mit dem vollendeten vierzehnten Jahre,

β) Minus plena, die bey Mannsperſonen mit vierzehn, bey Weibsperſonen mit zwölf Jahren eintritt. *)

---

*) Anmerkung. Dieſe auch oft vorzugsweiſe in den Geſetzen allein unter dem Namen pubertas begriffne Art der

bb) Umnündige (impuberes.)

α) Die älter als ſieben Jahre (infantia majores.)

αα) Pubertati proximi, dem Sprachgebrauche nach diejenigen, die näher der pubertas als der infantia ſind; im juriſtiſchen Sinne dagegen diejenigen, denen ſchon intellectus zugeſchrieben werden kann, und die daher manche Rechtsgeſchäfte, ſogar auch ohne die ſo genannte auctoritas tutoris rechtsgültig vollziehen können. L. 1. §. 3. (41, 2.)

ββ) Infantiae proximi, dem gemeinen Sprachgebrauche nach diejenigen, welche der infantia näher als der Pubertät; im juriſtiſchen Sinne diejenigen, denen, ob ſie ſchon im allgemeinen fähig ſind, juriſtiſche Geſchäfte, wenn die auctoritas tutoris hinzutritt, zu betreiben, da ihnen ſchon ein eigentlicher Willensact zugeſchrieben werden kann, doch noch der intellectus, oder die Einſicht in die Natur juriſtiſcher Geſchäfte abgeht, ſo daß ſie durchaus keine Rechtshandlung, aus der ihnen Nachtheil erwachſen kann, ohne auctoritas tutoris vollgültig vollziehen können. L. 5. D. de Reg. Jur.

β) Infantes, qui fari non possunt (welches Wort hier durchaus nicht im Sinne des gemeinen Lebens, ſondern nach einer beſondern juriſtiſchen Terminologie erklärt werden muß; wornach das Wort fari (von fas — nefas) ſo

---

Pubertät war bey Frauenzimmern von jeher auf 12 Jahre beſtimmt. Bey Mannsperſonen nahm man dagegen in älteren Zeiten allein auf die wirkliche körperliche Reife Rückſicht, ſo daß deshalb in jedem einzelnen Falle eine Unterſuchung angeſtellt werden mußte, und einige Juriſten meinten ſelbſt ſpäterhin noch, daß man es dabey bewenden laſſen könne, da ſich ja doch die Zeichen der Mannbarkeit auch bald äußerlich erkennen ließen. Andere dagegen wollten dieſe Sitte als unſchicklich abgeſchafft, und bey Männern eben ſo wie beym weiblichen Geſchlechte die Jahre der Pubertät (wozu ſie die doppelte Zahl der Jahre der juriſtiſchen Kindheit vorſchlugen,) einmal für immer beſtimmt wiſſen, und deren Meinung ward auch durch Juſtinian endlich geſetzlich beſtätiget.

viel anzeigt, als juriſtiſche Geſchäfte betreiben;) ſolche die noch nicht ſieben Jahr alt ſind, als bis zu welchem Alter man annahm, daß der Menſch nicht nur keinen intellectus, ſondern auch nicht einen plenus animi adfectus hätte, mithin ihm auch kein eigentlicher Willensact zugeſchrieben werden könne. Für ſolche Individuen mußten alle Zeit durch eine andere Perſon (den Tutor) die Rechtsgeſchäfte, die ſie betrafen, ganz allein vollzogen werden, und ſie concurrirten dabey gar nicht.

VI. Bürgerlicher Ruf.

Bürgerlicher Ruf (existimatio, fama) iſt der Zuſtand, nach welchem ſich jemand einer gewiſſen äußeren Achtung in der bürgerlichen Geſellſchaft zu erfreuen hat. Dieſe existimatio iſt in der Regel jedem Bürger eigen, doch kann ſie theils:

a) Ganz verloren gehn, wie das bey dem Verluſt der Freyheit oder des Bürgerrechts geſchieht.

b) Oder ſie kann nur verringert werden durch die ſogenannte infamia (oder ignominia).

Infamia iſt nämlich im allgemeinen eine Verminderung der bürgerlichen Ehre, welche eine Folge gewiſſer Handlungen iſt. Die Neueren unterſcheiden in dieſer Hinſicht aber wieder:

aa) Infamia facti, oder eine Verminderung der bürgerlichen Ehre, die aus einem allgemeinen moraliſchen Abſcheu gegen eine gewiſſe Handlungsweiſe, wenn ſie auch nicht gerade in äußere offenkundig-daliegende Handlungen übergeht, aber ein den Principien nach verdorbenes Gemüth anzeigt, entſpringt.

bb) Infamia juris, Verminderung der bürgerlichen Ehre, die von den Geſetzen auf gewiſſe Handlungen geſetzt iſt. Dieſe theilt man nochmals ein in:

α) Immediata, wenn ſie auf gewiſſe ſchändliche offenkundige Handlungen dergeſtalt geſetzt iſt, daß Jemand ohne weiteres durch Begehung

dieſer Handlung imfam wird, wohin nach dem prätoriſchen Edicte die Handlungen des Wuchertreibens, die Unterhaltung einer Hurenwirthſchaft ꝛc., gehören.

β) Mediata *); die aus einer richterlichen Verurtheilung folgt, wodurch Jemand als der Urheber einer Handlung, die unter dieſer Vorausſetzung die Folge der infamia geſetzlich nach ſich ziehen ſoll, anerkannt worden iſt. In dieſer Bedeutung wird z. B. Jemand infam, der wegen Betruges in den eben deshalb ſo genannten unverletzlichen Contractsverhältnißen (contractus sancti) wohin das mandatum — die societas, — das depositum und die tutela (d. h. die obligatio quasi ex contractu, wodurch der Vormund dem Mündel verbunden iſt,) gehören, verurtheilt worden iſt.

Die Wirkungen der infamia juris beſtehen:

α) Was das öffentliche Recht betrifft darin: daß ſie den Infamirten unfähig macht, ein Staatsamt zu erlangen, oder beyzubehalten.

β) Was das Privatrecht betrifft,

αα) daß ſie die Glaubwürdigkeit des Zeugniſſes ſchwächt,

ββ) daß, wenn ein Infamirter mit Uebergehung der Geſchwiſter von Jemand zum Erben eingeſetzt iſt, dieſe Geſchwiſter das Teſtament durch die ſo genannte querela inofficiosi testamenti als ungültig anfechten können.

Die Wirkungen der infamia hören auf durch die restitutio famae, die jedoch nur von dem Oberherrn des Staats ertheilt werden kann. **)

---

*) Anmerkung. Alle die bisher genannten Kunſtausdrücke und namentlich die: infamia facti, infamia juris mediata et immediata, kommen im Römiſchen Recht ſelbſt nicht vor; ſondern ſind erſt von den Neuern erfunden.

**) Anmerkung. Die Begriffe des deutſchen Rechts über Ehrloſigkeit wichen von jeher von dem bisher dargeſtellten Weſen der Römiſchen Infamie völlig ab, und dürfen daher mit dieſer nicht verwechſelt werden. Denn unter Ehrloſigkeit iſt

Mit den bisher aufgeſtellten Sätzen darf man übrigens nicht noch einen gewiſſen geſetzlichen Unterſchied verwechſeln, den man ſpäterhin im Römiſchen Volke, gleichſam als zwiſchen zwey Claſſen einer höchſten oder doch höheren, und einer niederen und unterſten annahm, und welcher die Wirkung hatte, daß gewiſſe Perſonen der einen mit gewiſſen Perſonen der anderen Claſſe keine gültige Ehe eingehen konnten. (Man vergleiche oben Seite 124, 1, und 2.)

Gleichergeſtalt durfte man eben ſo wenig als eigentliche Infamirte auch noch gewiſſe andere Perſonen mit Uebergehung ſeiner Geſchwiſter zu Erben einſetzen, oder dieſe hatten eben ſo gut wie in jenem erſteren Falle das Recht, ein ſolches Teſtament durch die ſo genannte querela inofficiosi umzuſtoſſen (M. ſ. u. lib. II. T. 13.)

In beyden Rückſichten ſprechen nun einzelne Stellen des Römiſchen Rechts (beſonders lib. 27. C. (3, 28.) von Perſonen, die mit einer Turpitudo oder levis notae Macula behaftet wären, ohne daß jedoch die Merkmale, wonach die einzelnen unter dieſe allgemeinen Begriffe gehörigen Fälle beſtimmt werden ſollten, je unter den Römern ſelbſt gehörig fixirt geweſen zu ſeyn ſcheinen. *)

---

nach deutſchem Rechte der Verluſt der ganzen bürgerlichen Ehre zu verſtehen, der von den Geſetzen auf gewiſſe Handlungen als Strafe geſetzt, und dem gemäß auch, als ſolche, dem Urheber einer beſtimmten Handlung durch eine Criminalſentenz ausdrücklich zuerkannt worden iſt.

*) Anmerkung: Im deutſchen Rechte kommt ebenfalls ein der Römiſchen levis notae macula ähnlicher Begriff, nämlich der: der Anrüchtigkeit vor, die bald durch Geburt (uneheliche Kinder) bald durch ein für unehrlich gehaltenes Gewerbe (die Handthierung des Abdeckers) entſtehen ſoll. Indeſſen unterſcheidet ſich die deutſche Anrüchtigkeit von der Römiſchen l. n. m. oder turpitudo weſentlich dadurch, daß ſie ſich weder auf die Fähigkeit zur Eingehung einer Ehe, noch auf die Erbeinſetzung bezieht, ſondern daß ihre Wirkung nur die iſt, daß die damit behafteten Perſonen nicht in zünftige und zunftähnliche Verbindungen aufgenommen zu werden pflegen.

Excurs II.

Vom Status Civitatis.

Der zweyte Status (von dem aber Juſtinian ſelbſt aus einem bald anzuführenden Grunde in ſeinen Inſtitutionen nicht gehandelt hat), iſt der Status civitatis.

Um nämlich nur überhaupt Rechtsfähigkeit zu haben, wird voraus geſetzt, daß man frey ſey. Allein deshalb, daß man nach Römiſchen Rechtsprincipien ein Freyer iſt, hat man doch noch keinen Antheil an den rechtlichen Vorzügen, die nur einem Römiſchen Bürger eigen ſind.

Es gab vielmehr eine Menge freyer Menſchen (wohin die freyen Bürger aller auswärtigen Staaten gehörten,) die nur in Beziehung auf das beſondere ſtaatsrechtliche Syſtem der Römer weiter nicht in Betrachtung kamen. Daher eine neue Eintheilung der freyen Menſchen im Römiſchen Rechte nämlich die: nach dem Status civitatis.

In dieſer Hinſicht ſind alle Menſchen entweder cives oder peregrini. Um aber dieſe Eintheilung gehörig zu verſtehen, muß man mehrere einzelne Perioden, welche die Römiſche Staatsverfaſſung in ihrer Ausbildung nach und nach durchlief, von einander unterſcheiden.

I. Periode.

Aelteſte Zeiten bis zu Servius Tullius, welcher Rom zum Haupt des lateiniſchen Bundes erhob, oder bis zum Anfange des dritten Jahrhunderts nach Erbauung der Stadt.

In dieſer Zeit war der Status Civitatis der Römer noch höchſt einfach. Man war entweder Bürger (civis) und dann hatte man alle politiſche Vorrechte, die nur die Staatsverfaſſung im allgemeinen gewährte ohne Ausnahme, indem es weiter keine Abſtufung in der Civität (jus civitatis, jus Quiritium) gab: oder man war es nicht, (man war peregrinus), dann hatte man aber auch im Römiſchen Staate in politiſcher Beziehung gar kein Recht, ſondern man wurde alsdann vielmehr ohne Unterſchied als Feind des Staates betrachtet, ſo daß hostis und peregrinus in den älteſten Zeiten des Römiſchen Staates gleichbedeutende Worte waren.

II. Periode.

Seit Servius Tullius, bis auf die Zeit, wo Rom ſich zum Herrn der damaligen Welt gemacht hatte (200 — 664.)

In dieſer Periode bildeten ſich nach und nach folgende ſtaatsbürgerliche Verhältniſſe aus:

a) Volles Bürgerrecht oder Recht der Bewohner der Stadt Rom (Jus Quiritium.)

b) Recht der Völker Italiens.

aa) Allgemeine Verhältniſſe welche die Regel ausmachten.

α) Rechte der lateiniſchen Völkerſchaften, die ſchon ſeit den älteſten Zeiten in einer engeren Verbindung mit Rom geſtanden hatten, und deren Haupt allmählig dieſe Republik geworden war. Die Latinen hatten nach dem ei=

gentlichen Jus Civitatis die nächſten Rechte, deren Inbegriff Jus Latii hieß.

β) Rechte der nicht Lateiniſchen übrigen Italieniſchen Völkerſchaften; (in der Bedeutung, in welcher zu Italien damals noch nicht das Cisalpiniſche Gallien gerechnet wurde.) Dieſe Völker hatten zwar auch noch einigen, aber ſchon einen geringeren Antheil an den Vorzügen der Römiſchen Bürger erhalten, als die socii Latini nominis, da die Römer in den Zeiten, in welchen ſich dieſelben erſt unterwarfen, ſchon ſtark genug waren ihnen drückendere Friedensbedingungen aufzuerlegen, als ſie bey eigener größerer Schwäche den ſchon früher zwar beſiegten aber doch nicht völlig bezwungenen Latinen zu machen im Stande geweſen waren.

bb) Beſondere Verhältniſſe, in welchen nur einzelne Völker Italiens ſtanden. Neben dieſen allgemeinen ſtaatsrechtlichen Verhältniſſen bildeten ſich aber nach und nach auch noch beſondere politiſche Beziehungen einzelner Völker in Italien zu Rom aus.

α) Einzelne von den Römern überwundene Städte erhielten in den Friedensſchlüſſen das volle Römiſche Bürgerrecht, oder wenigſtens das Vorrecht, wahlfähig zu ſeyn zu den höchſten Magiſtratswürden in Rom (daher municipia genannt a muneribus capiendis.)

β) Andere Städte dagegen, die gegen die Römer rebellirt hatten, verlohren alle früherhin gehabten Rechte, und wurden von eigenen aus Rom dahin abgeſendeten Gouverneurs regiert, praefecturae, deren Vorſteher praefecti, die Einwohner aber dedititii hießen.

γ) Noch andere waren bloße Pflanzſtädte, die von Rom, oder einer der Lateiniſchen oder Italiſchen Völkerſchaften aus weiter verſandt wurden (coloniae), zu deren Anlegung es bald politiſche (coloniae plebejae) bald militairiſche (coloniae militares) Zwecke gab. Dergleichen einzelne Plätze zerfielen aber eben deshalb auch

in ſtaatsrechtlicher Hinſicht wieder in drey beſondere Arten:

αα) Coloniae civium Romanorum, ſolche Colonien, die von Rom aus weiter verpflanzt wurden und deren Bewohner mithin urſprünglich größtentheils Römiſche Bürger geweſen waren, die auch ſelbſt in der neuen Pflanzſtadt ihre vormaligen politiſchen Rechte noch beybehielten.

ββ) Coloniae Latinae, ſolche, die aus der Mitte der lateiniſchen Völkerſchaften und daher auch nur unter den, dem Jus Latii eigenthümlichen, Vorrechten angelegt worden waren.

γγ) Coloniae Italici juris, die aus Italiſchen nicht Lateiniſchen Völkerſchaften ausgeſendet, auch nur das ſogenannte Jus Italicum hatten.

c) Rechtsverhältniſſe, in welchen die Völker außerhalb Italien ſtanden, die der Herrſchaft der Römer unterworfen waren. Dieſe, die am ſpäteſten beſiegt wurden, und als Rom ſchon ſeine Macht feſt begründet ſah, mußten ſich natürlich, — das geboth auch eine natürliche Politik — den Römiſchen Machthabern noch unter weit drückenderen Bedingungen unterwerfen, als die im Ganzen doch noch beſſer bedachten Italier. Sie wurden als Unterjochte behandelt, und ihr Land, wenn auch nach beſondern Formen im Einzelnen, doch im Allgemeinen völlig nach deſpotiſchen Prinzipien organiſirt. Denn eine deſpotiſche Gewalt (provincia) war es, die die Republik den Gouverneurs anvertraute, welche man zu ihrer Beherrſchung einſetzte, und ſie erhielten daher auch ſelbſt bald den eigenthümlichen Namen Provinciae. Die ſogenannten Provinzialen hatten daher eigentlich gar keinen Antheil an dem Bürgerrechte, ſelbſt nicht einmal den, den doch ſonſt die Italiſchen Völkerſchaften hatten, ſondern ſie waren völlige Unterthanen der Republik.

d) Verhältniſſe der peregrini, oder der Individuen derjenigen Völker außerhalb Italien, die zum politiſchen Syſtem des Römiſchen Reichs gar nicht gehörten. Dieſe waren noch einmal wieder:

aa) Socii populi Romani, die mit Rom in eine gewiſſe Verbindung getreten waren, und ſich demſelben gewöhnlich dann zu gewiſſen Leiſtungen verbunden hatten.

bb) Solche, die mit dem Römiſchen Staate in gar keiner Verbindung ſtanden (barbari.)

III. Periode.

Von 664. ab. u. c. bis 216. p. Chr. n.

Durch den ſo genannten Bundesgenoſſen-Krieg, erſtritten ſich nach und nach alle Völkerſchaften des alten Italiens das volle Römiſche Bürgerrecht, und daſſelbe wurde auch unter Cäſar ſogar den Bewohnern des Cisalpiniſchen Galliens zu Theil. Seit dieſer Zeit mußten daher die Menſchen nach dem Status Civitatis in folgende Claſſen zerfallen.

1) Individuen der Völkerſchaften des eigentlichen Italiens, und des vormaligen Cisalpniſchen Galliens, welche nunmehr insgeſamt des völligen Römiſchen Bürgerrechts genoſſen.

2) Individuen der Völkerſchaften außer Italien, die das Römiſche Bürgerrecht in der Regel nicht hatten, die aber:

a) Entweder dem Römiſchen Szepter nur unterworfen waren (provinciales im engeren Sinne);

b) Oder, die auch wohl das Jus Civitatis, das Jus Latii oder Italicum erhalten hatten, wohin theils einige eingeborne Völkerſchaften gehörten, die dieſe Rechte als Privilegien beſaßen, theils eine Menge Colonien, die man unter dem einen oder dem andern dieſer Vorrechte nun auch außer Italien zur

Sicherſtellung der eroberten, und beſonders der Gränz-Länder in allen Theilen des unermeßlichen Römiſchen Staatsgebiets angelegt hatte. Alle dieſe Verhältniſſe, die Anfangs nur in Italien beſtanden hatten, gingen mithin nach und nach auch auf einzelne Theile der Provinzen über, und ſie dauerten dort ſelbſt lange Zeit nach der Epoche noch fort, ſeit der es in Italien ſelbſt gar kein Jus Latii und Italicum mehr gab.

3) Peregrini, die von den Römern ſelbſt itzt gewöhnlich mit dem allgemeinen Namen der Barbaren belegt wurden.

Nach und nach ſanken indeſſen die Vorzüge des eigentlichen Römiſchen Bürgerrechts ſo, ſehr, daß zwiſchen ihm und dem Jus Latii und Italicum, ja ſelbſt zwiſchen ihm und dem Jus Provincialium ſo gut als kein Unterſchied mehr übrig blieb. Alle der Römiſchen Herrſchaft unterworfenen Subjekte wurden vielmehr nach und nach auf dieſelbe Weiſe Sklaven eines und deſſelben Despoten, und es war daher auch ganz im Geiſte einer ſolchen Zeit, daß der Kaiſer Caracalla, blos um eine Erbſchaftsabgabe, die nach des Geſetzes Worten nur Römiſche Bürger zu entrichten hatten, einträglicher zu machen, durch eine Verordnung allen unter der Römiſchen Herrſchaft damals lebenden Freygebornen das Römiſche Bürgerrecht nicht ſchenkte, ſondern aufdrang.

IV. Periode.

Von 217. post Chr. n. bis 530.

Allein auch nach Caracalla's Conſtitution (M. ſ. L. 17. D. (1, 5.) blieb doch immer noch ein Unterſchied zwiſchen den Freygebornen, welche nach ihr allein nunmehr allemal das vollſtändige Römiſche Bürgerrecht hatten, und zwiſchen den Freygelaſſenen, unter welchen immer noch die verſchiedenen Unterſchiede angenommen werden mußten, die oben namhaft gemacht worden ſind, nämlich:

1) libertini jure civitatis donati,

2) Latini Juniani, und

3) dedititii.

Doch auch dieſe Unterſchiede hob endlich Juſtinian durch beſondere Conſtitutionen auf,*) und die Eintheilung der Menſchen in Beziehung auf den Status Civitatis ward daher nach Juſtinianeiſchem Rechte wieder eben ſo einfach, wie ſie es nach dem älteſten Römiſchen Rechte geweſen. Nach dem Juſtinianeiſchen Rechte konnten nämlich in Beziehung auf den Status Civitatis die Menſchen auch wieder nur eingetheilt werden:

1) in cives, und

2) in peregrinos, und ſelbſt zwiſchen dieſen beyden Claſſen war der Unterſchied ſo unbedeutend, daß Juſtinian es gar nicht der Mühe werth hielt, davon beſonders zu handeln. Eine geſchichtliche Entwicklung des Status Civitatis (wie wir eben zu geben verſucht haben) aufzuſtellen, lag dagegen außer ſeinem Plane.

---

*) Anmerkung. Man ſehe Lib. VII. Cod. Tit. V. und VI.

Liber II.

Titulus I.

De rerum divisione et adquirendo earum dominio.

Mit dieſem Titel beginnt der zweyte Haupttheil des Syſtemes des Römiſchen Privatrechts, nämlich das ſogenannte Jus Rerum oder: der ſyſtematiſch geordnete Inbegriff von Sätzen, welche die Rechte darſtellen ſollen, die ſich zunächſt auf äußere Sachen beziehen. *)

*) Anmerkung. Dieſer zweyte Haupttheil des Syſtems erſtreckt ſich aber, wie ſchon oben bemerkt wurde, vom Titel I. des 2ten Buches bis Titel VI. des 4ten Buches; zerfällt jedoch wieder in zwey Unterabtheilungen, von welchen die erſte, oder die Lehre von den ſogenannten binglichen Rechten, im ganzen 2ten Buche, und vom I. bis XIII. Titel incl. des 3ten Buches: die zweyte aber, oder die Lehre von den perſönlichen Rechten, vom XIV. Titel des 3ten Buches bis zu dem angeführten Titel VI. des 4ten abgehandelt wird.

§. 1.

Begriff und Eintheilung der Sachen in rechtlicher Hinſicht.

Sache im juriſtiſchen Sinn iſt, im Gegenſatz von Perſonen oder einem Rechtsſubjecte, Alles, was Gegenſtand des Rechts einer Perſon ſeyn kann. *)

Zum Begriff einer Sache im juriſtiſchen Sinne gehört mithin an ſich weiter nichts, als daß ſie Object eines Rechts ſeyn könne, mithin ſchlechterdings nicht, daß ſie es auch ſchon wirklich ſey. In dieſem Falle bildet ſich vielmehr der Begriff der bloßen Sache ſchon in den Begriff des Vermögens (pecunia) einer Perſon um.

Es fragt ſich nun aber in dieſer Verbindung vor allen Dingen, unter welchen Bedingungen ein Privatrecht an einer äußeren Sache überall allein entſtehen könne, und zur Beantwortung dieſer Frage wird wieder nöthig, daß man mehrere Arten von Sachen von einander unterſcheide.

So kommt das Syſtem auf die Eintheilung der Sachen in rechtlicher Hinſicht. Da indeſſen die Röm. Juriſten ſelbſt bey dieſen Eintheilungen bald von dem einen bald wieder von einem andern Eintheilungsprincipe ausgingen: ſo wichen auch ihre hierher gehörigen Darſtellungen im Einzelnen von einander ab, und ſo iſt es denn endlich auch ſelbſt gekommen, daß die Juſtinianeiſchen Inſtitutionen eine ganz andere Eintheilung befolgen als in einer Stelle der Pandecten L. 1. (XLIII. 1.) gebilligt wird. Dieß iſt an ſich unbedeutend, und für die Wahl der einen oder der andern Anſicht kann daher auch nur der Umſtand entſcheiden, ob die eine, oder ob die andere einen be-

*) Anmerkung. Eine Sache kann dagegen ſelbſt nie Rechte haben, und wenn man gleichwohl im gemeinen Leben zuweilen dieſen Ausdruck gebraucht, ſo iſt er dann doch immer nur uneigentlich zu nehmen und ſo zu erklären: der jedesmalige Eigenthümer einer Sache habe ein Recht.

quemern Ueberblick über die einzelnen Arten der Sachen, die das Römiſche Recht hin und wieder erwähnt, gewähren. Wir werden uns aber eben aus dieſem Grunde mehr an die Anſicht der Pandekten als an die der Inſtitutionen anſchließen.

A) Allgemeine Ueberſicht der Eintheilung der Sachen.

Res sunt:

AA) Res divini juris (oder divinae),

1) ex jure veteri,

a) res sacrae,

b) res religiosae,

c) res sanctae,

2) ex jure recentiori,

a) res sacrae,

b) res ecclesiasticae,

c) res religiosae,

d) res sanctae.

BB) Res humani juris, (oder humanae),

a) res nullius, (d. ſ. Sachen, die in juriſtiſcher Bedeutung eigentlich gar nicht Sachen, d. h. Rechtsobjecte ſind, noch ſeyn können).

b) res, quae sunt alicujus,

aa) res publicae (sensu lato),

α) res communes,

β) res publicae (sensu stricto),

γ) res universitatum,

bb) res singulorum,

α) universitates rerum,

β) res singulares.

B) Darſtellung der einzelnen Arten von Sachen insbeſondere.

AA) Res divini juris.

Die Sachen, die aus religiöſen Rückſichten allem gewöhnlichen bürgerlichen Verkehre entzogen ſind, zerfallen wieder in mehrere Unterarten und zwar:

1) Nach dem ältern Römiſchen Rechte, was noch das Recht der Pandektenſchriftſteller iſt, nämlich demjenigen Rechte, was zu den Zeiten galt, wo noch der heydniſche Religionscultus in Rom herrſchend war, waren die Sachen, die aus religiöſen Rückſichten dem bürgerlichen Verkehre entzogen waren:

a) Res sacrae. Darunter verſtand man Sachen, die unter Einwilligung des Volkes von dem Römiſchen Oberprieſter (pontifex maximus) durch eine feyerliche Handlung (Conſecration genannt) allem weiteren Verkehre der Menſchen entzogen waren. Durch dieſe Handlung wurden namentlich insbeſondere ſolche Plätze, die in Zukunft dem öffentlichen Cultus gewidmet ſeyn ſollten, alſo die zukünftigen Tempel, gleichſam zum Eigenthume und Wohnſitze der Götter eingeweiht. Uebrigens hatte die Conſecration die Wirkung in rechtlicher Hinſicht, daß ein Ort, der einmal durch ſie dem Verkehr entzogen worden war, für immer und auf ewige Zeiten es blieb, dafern nicht eine von folgenden beyden Ausnahmen eintrat. Ein Platz, der einmal res sacra geworden war, hörte nämlich nur dann wieder auf es zu ſeyn:

aa) Wenn er von dem Feinde des Staates in Beſitz genommen wurde.

bb) Wenn die Wirkungen der Weihe eines Ortes durch eine ihr entgegen geſetzte religiöſe Ceremonie (Execratio oder evocatio sacrorum genannt) ausdrück-

lich wieder aufgehoben, und ſo der Platz dem bürgerlichen Verkehre von neuem zurück gegeben worden war.

b) Res religiosae. Darunter verſtand man Plätze, die durch Hineinlegung eines Todten in dieſelben allem und jedem Verkehre entzogen worden waren. Um einen Platz zur res religiosa zu machen, war aber erforderlich, daß Jemand an einen Ort,

aa) der ihm eigenthümlich gehörte (denn ſonſt konnte der Eigenthümer des Ortes die Hinwegnehmung des Todten verlangen, und dadurch die Verwandlung des Platzes in eine res religiosa verhindern),

bb) und an welchem auch noch kein Todter bisher gelegen hatte, (denn im umgekehrten Falle würde der Platz ſchon res religiosa geweſen ſeyn, und hätte es nicht erſt werden können),

cc) einen Todten wirklich begraben hatte. *)

c) Res sanctae. Darunter begriff man Sachen, die nach den Principien des alten Cultus, ohne eigentlich conſecrirt zu ſeyn, doch mit einer Art von religiöſer Scheu betrachtet wurden, und deren Verletzung eben daher auch höher, als die Beeinträchtigung anderer Dinge durch die Geſetze verpönt war. Man kann jedoch behaupten, daß es gleichſam wieder eine doppelte Art von res sanctae nach dem alten Rechte gab, von welchen die einen inniger mit gewiſſen Religionsprincipien zuſammenhingen, als die anderen. Denn ſo waren z. B. beyde, die Mauern einer Stadt und

*) Anmerkung. Wenn übrigens ein Cadaver an mehreren Stellen begraben war; ſo wurde nur derjenige Platz res religiosa, an welchem der Kopf lag, und ein bloßes Ehrengrabmal (Cenotaphium) war mithin nie eine res religiosa.

die Stadtthore, im allgemeinen res sanctae, allein jene waren es doch gleichſam allein in einem vorzüglicheren Sinne. In einigen Stellen der Juſtinianeiſchen Rechtsbücher werden daher auch zwar die Stadtmauern, nicht aber auch die Stadtthore zu den rebus sanctis gerechnet. *)

2) Neueres Recht oder Recht des Codex und der Novellen.

Seit Einführung der chriſtlichen Religion als Staatsreligion im Römiſchen Staate, die unter Conſtantin dem Großen erfolgte, wurden die Begriffe von den, aus Rückſicht auf den öffentlichen Cultus, dem gewöhnlichen Verkehre entzogenen Gegenſtänden, natürlich ganz anders beſtimmt, als ſie es nach dem alten Rechte hatten ſeyn können. Gleichwohl behielt man nach dieſer Zeit noch wenigſtens größtentheils die Terminologie des älteren Römiſchen Rechts bey, das Einzige abgerechnet, daß man zu den bisherigen Arten der res divini juris noch eine neue Art derſelben hinzufügte, nämlich die Claſſe: der ſogenannten res ecclesiasticae.

Man theilte nämlich ſeit der Einführung der chriſtlichen Religion die ſogenannten res divini juris (die nunmehr im allgemeinen als ſolche zu beſtimmen waren, die aus Rückſicht

---

*) Anmerkung. Uebrigens pflegte man bey Anlegung einer Stadt den künftigen Umfang derſelben durch das Führen eines Pfluges zu bezeichnen, durch welche Handlung gleichſam Graben und Wall, ſchon in ihren erſten Anfängen gegeben wurden. Dabey war es dann ſehr natürlich, daß man den Pflug aus der Erde nahm bey den Stellen, wo die Thore der künftigen Stadt, Graben und Wall unterbrechen ſollten, keineswegs darf man aber aus dieſer ſo bezeichnenden Ceremonie die größere Heiligkeit der Mauern und die geringere der Thore ableiten. Dieſer Unterſchied kam vielmehr von etwas viel Weſentlicherem her, davon nämlich, daß durch die Thore (wenn ſie auch nicht minder als die Mauern ſelbſt für unverletzlich gehalten werden mußten) doch allerley Unreines in die Stadt ein- und ausging.

auf den chriſtlichen Religionscultus dem bürgerlichen Verkehr entnommen worden wären) ein, in:

a) res sacrae, worunter man nun ſolche Gegenſtände begriff, die mit dem chriſtlichen Religionscultus als unmittelbar Gott geweihte Dinge in Verbindung ſtänden, eine Eigenſchaft, welche Sachen nur durch eine feyerliche religiöſe, gleichfalls wie nach dem alten Cultus: Conſecration genannte, und itzt nur nach den neueren Religionsprincipien motivirte Handlung, ertheilt werden konnte.

b) Res ecclesiasticae, darunter begriff man Sachen, die nur mittelbar zur Erhaltung des chriſtlichen Gottesdienſtes beitrugen, und die daher auch durch keine beſondere religiöſe Weihe geheiliget, ſondern nur durch eine einfache Beſtimmung derſelben zum Dienſte der Kirche, dem gemeinen Verkehre entzogen zu werden pflegten. Dahin rechnete man z. B. alle geiſtlichen Güter, die zum Unterhalt der Kirche und der Diener derſelben beſtimmt waren.

c) Res religiosae. Darunter begriff man ſpäterhin nicht mehr blos oder auch nur hauptſächlich, wie ehemals: Begräbnißplätze, ſondern vielmehr alle und jede Gegenſtände, die wohlthätigen Zwecken gewidmet waren. Es gehörten daher zu den rebus religiosis in ſpäteren Zeiten außer den Kirchhöfen (coemeteria, dergleichen übrigens die alten Römer noch gar nicht gekannt hatten, da ſich vielmehr in älteren Zeiten jeder Bürger womöglich auf ſeinem Privatbeſitzthume begraben zu laſſen pflegte, die aber ſeit Einführung der chriſtlichen Religion als Werke der Liebe angelegt wurden, und deren erſte Anlegung denn auch bald durch gewiſſe religiöſe Ceremonien gefeyert zu werden pflegte,) ferner noch und ganz auf gleiche Weiſe: Hoſpitäler (Xenodochia), Klöſter (monasteria), Waiſenhäuſer (orphanotrophea), Armenhäuſer (ptochotrophea), Findelhäuſer

(brephotrophea), Verpflegungshäuſer der Alten und Kranken (gerontocomia und nosocomia). *)

d) Res sanctae. Darunter verſtand man nun Sachen, die weiter gar nicht mit dem chriſtlichen Religionscultus in Verbindung ſtanden, deren Verletzung man aber wegen einer beſondern Ehrerbiethung gegen ſie, zu der man die Bürger verbinden zu müſſen glaubte, mit einer höheren als der gewöhnlichen Strafe verpönt hatte. Zu dieſer Art von Sachen gehörten daher in ſpäteren Zeiten auch nicht blos Mauern und Thore einer Stadt, ſondern insbeſondere und vorzüglich auch alle Gegenſtände die dem Kaiſer zugehörten. Z. B. Paläſte und Statuen der Kaiſer, ja in den Zeiten des ausgearteten Deſpotismus ſogar Statuen der kaiſerlichen Miniſter.

BB) Res humani juris.

Dieſen Begriff kann man blos negativ beſtimmen. Man begreift nämlich darunter im Allgemeinen nur Sachen, die nicht aus religiöſen Gründen dem gewöhnlichen bürgerlichen Verkehre durch die Geſetze entzogen worden ſind. Dieſe Claſſe von Sachen zerfällt aber wieder, wenigſtens nach der Darſtellung der Pandekten, in folgende einzelne Unterarten:

a) Res nullius, d. ſ. Sachen, die, ob ſie ſchon mit dem Cultus in keiner weitern Beziehung ſtehen, doch ſchlechterdings nicht Objecte irgend eines Rechtes ſeyn können. Dahin gehören insbeſondere freye Menſchen, indem dieſe nur Rechtsſubjecte, aber nicht Rechtsobjecte ſeyn ſollten. **)

---

*) Anmerkung. Alle die zuletzt genannten Inſtitute waren vor Einführung der chriſtlichen Religion dem Römiſchen Staate ebenfalls völlig fremd geweſen.

**) Anmerkung. Damit wird indeſſen nicht behauptet, daß nicht eine einzelne Handlung eines freyen Menſchen Object

b) Res quae alicujus sunt. Die Sachen, welche überhaupt dem Cultusrechte nicht angehören, und die auch nicht abſolut unfähig ſind, Objecte irgend eines Rechts zu ſeyn, können nun aber ſelbſt wieder nach Verſchiedenheit des Subjects, welches Rechte an ihnen ausüben kann, von verſchiedener Beſchaffenheit ſeyn, und man theilt ſie daher auch nochmals ein, in:

aa) res publicae (in der weiteſten Bedeutung), oder Sachen, die als Objecte der Rechte einer moraliſchen Perſon in Betrachtung kommen. Unter einer moraliſchen Perſon verſteht man aber im Allgemeinen einen Inbegriff von Menſchen, die zu einem gewiſſen Zwecke vereinigt ſind, und dem gemäß als ein organiſches Ganzes erſcheinen. Solcher moraliſcher Perſonen kann es nun aber wieder mehrere Arten geben, und hiernach müſſen denn auch von ſelbſt die res publicae in der weiteſten Bedeutung abermals in mehrere Unterarten zerfallen:

α) res communes. Der Begriff einer moraliſchen Perſon kann nämlich einmal in einem ganz weiten Sinne und nach der Idee gefaßt werden, nach welcher, den Forderungen der practiſchen Vernunft nach, (Forderungen die auch ſchon die ſtoiſche Philoſophie als einen Lehrſatz ausgeſprochen hatte) — angenommen werden muß, daß alle in der Sinnenwelt neben einander lebende Weſen, einen großen Verein bilden ſollen, von welchem ſich jedes Einzelweſen nur als integrirenden Theil zu betrachten habe. (Die Stoa nannte dieß: die große Menſchenrepublik — die neuere Philoſophie: den ewigen

---

eines Rechtsverhältniſſes ſeyn könne, vielmehr hat gerade die ganze zweyte Unterabtheilung des Jus rerum nichts weiter als Rechte zum Gegenſtande, deren Objecte einzelne Handlungen freyer Perſonen ſind.

Frieden.) Denkt man ſich nämlich dieſes große äußere Ganze, was die ganze Menſchheit bildet, als eine Art von Republik, ſo wird einem ſolchen Staat auch wie in jedem anderen einzelnen Erfahrungsſtaate ein Inbegriff von Sachen zugeſchrieben werden können, über die er allein, der Subſtanz nach, verfügen könne, und deren Gebrauchsrecht nur die einzelnen Mitglieder dieſes großen Vereins, d. i. die einzelnen Menſchen haben. Das aber iſt grade der Begriff von res communes, im Römiſchen Sinne, denn unter dieſem Worte verſteht man Sachen, die, der Subſtanz nach, dem ganzen Menſchengeſchlechte, (dieſes auch als äußeres Ganzes, d. i. als Republik erſcheinend, gedacht,) dem Gebrauchsrechte nach dagegen, jedem einzelnen menſchlichen Individuum zuſtehen. Alle dergleichen Dinge kommen übrigens in folgenden beyden materiellen Merkmalen überein:

1) ſubjectiv, daß es jedem einzelnen Menſchen an Macht und phyſiſchem Vermögen gebreche, über ſie mit Ausſchluß aller Andern zu verfügen. So kann z. B. kein einzelner Menſch, ja ſelbſt nicht einmal ein einzelnes Volk unbedingt über das Meer gebieten,

2) objectiv, daß ſie ſelbſt in ſolcher Menge in der Natur vorhanden ſind, daß ſie zur Befriedigung der Bedürfniſſe aller Menſchen vollkommen hinreichen; wie das z. B. von der Luft gilt, die man einathmet: während dagegen eine Luftſäule, die über einem beſtimmten Grund und Boden ſteht, allerdings Gegenſtand des ausſchließlichen Rechts eines Einzelnen ſeyn kann. Eben ſo gehört dahin und aus gleichem Grunde das Waſſer, was im Strome vorbeyfließt, während dagegen eine Waſſermaſſe wie

z. B. ein Bach oder Fluß allerdings wieder Gegenſtand eines ausſchließlichen Rechts, entweder eines ganzen Volkes, oder auch wohl eines einzelnen Menſchen ſeyn kann.

β) Res publicae im engern Sinne, d. h. ſolche, die im Eigenthume eines einzelnen Volkes oder Staates (d. i. eines einzelnen, organiſchen Theiles der großen Menſchenrepublik) ſich befinden, und vorzugsweiſe im Römiſchen Rechte diejenigen, die im Eigenthume des Römiſchen Volkes ſind. Dieſe res publicae in der engern Bedeutung werden aber nochmals eingetheilt in:

αα) res publicae in der engſten Bedeutung, d. h. ſolche, die blos der Subſtanz, nicht aber auch dem Gebrauchsrechte nach, dem Staate zugehören, ſondern bei welchen letzteres vielmehr einem jeden Einzelnen im Volke überlaſſen iſt. Dahin rechnen z. B. die Römer: Flüße, Ufer, Häfen.

ββ) patrimonium rei publicae oder Sachen, die ſowohl der Subſtanz als dem Gebrauchsrechte nach einem einzelnen Volke oder Staate und deſſen Regierung angehören, z. B. die Staatsdomaine und die Staatscaſſe, (welche in Rom in den Zeiten der Republik aerarium, in den Zeiten der Kaiſer dagegen fiscus hieß. *)

---

*) Anmerkung. Mit der Staatscaſſe oder dem fiscus durften aber auch ſelbſt in den Zeiten des größten Deſpotismus nicht diejenigen Güter verwechſelt werden, die der Kaiſer als Privatmann beſaß (patrimonium principis). Dieſe gehörten nämlich nach der juriſtiſchen Kunſtſprache ihrem Weſen nach nicht ſowohl zu den rebus publicis, als vielmehr zu den rebus singulorum, ob ſie ſchon vieler Vorrechte der erſteren genoſſen.

γ) Res universitatum. Den Begriff einer moraliſchen Perſon kann man zuletzt auch noch in einem ganz engen Sinne faſſen und ſo, daß er nicht einmal das Ganze eines einzelnen Volkes, ſondern nur einen organiſchen Theil dieſes letzteren umfaßt. Jeder nur einigermaaßen cultivirte Staat von einigem Umfange zerfällt nämlich von ſelbſt gleichſam wieder in noch kleinere Ganze, die dem Staatsganzen ihrer Form nach nachgebildet ſind, oder in ſogenannte Gemeinheiten im engern Sinne (universitates hominum), und von dieſen iſt im gegenwärtigen Zuſammenhange zuletzt noch die Rede.

Unter res universitatum verſteht man nämlich Sachen, welche einer Mehrheit von Perſonen, die ſich unter der Auctorität des Staates zu einem gemeinſamen bleibenden Zwecke vereiniget haben, zuſtehen.

Solche Sachen werden nun aber ebenfalls und auf ähnliche Weiſe wie die res publicae im engeren Sinne, eingetheilt in:

αα) res universitatis im engſten Sinne, d. i. ſolche, die blos der Subſtanz nach der Gemeinheit ſelbſt angehören, während dagegen ſie zu benutzen jedes einzelne Mitglied der Gemeinde das Befugniß hat. Dahin gehören z. B. die Straßen, die Märkte einer Stadt ꝛc.

ββ) patrimonium universitatis, d. ſ. ſolche, die auch dem Gebrauchsrechte nach den Gemeinheiten als ſolchen angehören, z. B. die Güter und Capitalien einer Stadt (Kämmereygüter).

bb) Res singulorum, d. i. die im ausſchließlichen Eigenthume Einzelner ſind.

Dergleichen Sachen können aber auch wieder von einer doppelten Hauptbeſchaffenheit ſeyn, nämlich entweder:

α) Res singulares,

β) Universitates rerum.

Unter einer universitas rerum verſteht man aber (im Gegenſatze von den ſchon genannten universitates hominum) im Allgemeinen einen Inbegriff mehrerer einzelner Sachen, die man in rechtlicher Hinſicht als eine einzige betrachtet. Man theilt aber die universitates rerum wieder ein in:

αα) universitates rerum juris, darunter verſteht man Inbegriffe von heterogenen Sachen, die ihrer Ungleichartigkeit ungeachtet doch nach den Geſetzen als eine Einheit betrachtet werden, z. B. das Vermögen eines Menſchen, und eine Erbſchaft insbeſondere.

ββ) Universitates rerum facti seu hominis. Damit bezeichnet man Inbegriffe von homogenen Sachen, die nur durch den beſondern Willen des jeweiligen Eigenthümers zu einer beſondern Einheit vereiniget ſind. Dahin gehören z. B. eine Heerde, Bibliothek u. ſ. w. *)

---

*) Anmerkung. Die Ausdrücke: universitates rerum juris und universitates rerum facti seu hominis kommen im Römiſchen Rechte nicht vor, ſondern ſind erſt von den Neueren gebildet worden. Dennoch aber iſt die Eintheilung ſelbſt allerdings im Römiſchen Rechte begründet, indem zwiſchen beyden Arten von universitates rerum der wichtige rechtliche Unterſchied ſtatt findet, daß bey einer universitas juris dasjenige, was für eine Sache gelöſet wird, die zu einer ſolchen universitas gehört, in rechtlicher Hinſicht immer ſo betrachtet wird, als trete es unmittelbar an die Stelle der Sache, für welche es gelöſet worden iſt, d. h. daß in Beziehung auf das gelöſete Entgeld ganz dieſelben Rechtsgrundſätze gelten, die von der Sache ſelbſt vor deren Veräußerung galten: und umgekehrt, daß auch das, was für einen Preis, der aus dem zur Universitas gehörigen baaren Gelde beſtritten ward, eingekauft worden iſt, ohne weiteres als ein integrirender Theil derſelben angeſehen wird. Die Neueren drücken dieſe beſondere

Bisher iſt von den Eintheilungen der Sachen gehandelt worden, ſo weit dieſe nämlich in Rückſicht auf das Jus Rerum im Allgemeinen und ohne Rückſicht auf eine einzelne Abtheilung deſſelben insbeſondere in Betrachtung kommen. *)

§. 2.

Begriff und Eintheilung der Rechte, die Jemandem in Rückſicht auf äußere Gegenſtände zuſtehen können, überhaupt.

Nach Vorausſchickung dieſer allgemeinen Eintheilungen folgt nun der Vortrag des Jus Rerum ſelbſt, d. i. die ſyſtematiſche Darſtellung der Rechte, die Jemandem in Rückſicht auf äußere Sachen gegen andere Perſonen zuſtehen. **)

Beſchaffenheit der universitates rerum juris auch wohl durch die Rechtsregel aus: res succedit in locumpretii et pretium in locum rei, eine Rechtsregel, die mit allen ihren einzelnen Anwendungen auf die ſogenannte universitates rerum facti nicht paßt.

*) Anmerkung. Andere Eintheilungen der Sachen, die ſich nur auf die eine oder die andere Abtheilung dieſes zweyten Haupttheiles des Römiſchen Privatrechts insbeſondere gründen, werden dagegen erſt bey dem Vortrage dieſer Abtheilungen ſelbſt eingeſchaltet, wie z. B. die Eintheilung der Sachen in körperliche und unkörperliche. — (Lib. II. Tit. II.)

**) Anmerkung. Denn eben ſo wenig, als Sachen ſubjectiv Rechte zuſtehen können, eben ſo wenig iſt unter dem Ausdrucke: „Sachen ſind Rechtsobjecte", ſo viel zu verſtehen, als: eine Perſon kann gegen Sachen als ſolche, Rechte haben. Denn das würde voraus ſetzen, daß die Sachen ſelbſt gleichſam als das Verpflichtete dem Berechtigten gegenüber ſtänden, was doch ein Widerſpruch iſt, indem das, was durch einen Berechtigten allein verpflichtet werden kann, in letzter Inſtanz immer auch wieder Perſon ſeyn muß, da der ganze Rechtsbegriff nur auf der Idee der Möglichkeit einer Wechſelwirkung mehrerer in der Sinnenwelt coexiſtirender freyer Weſen beruht.

Die Rechte nun aber, die Jemand zunächſt in Rückſicht auf äußere Sachen inne haben kann, können ihrem Weſen nach wieder von einer doppelten Hauptbeſchaffenheit ſeyn:

a) Sie können dem Subjecte die gegenwärtige Möglichkeit gewähren, auf die Sache einzuwirken, und jeden Dritten von derſelben Einwirkung auszuſchließen, ſo daß mithin in dieſem Begriff zwey Merkmale liegen:

aa) das der gegenwärtigen rechtlichen Möglichkeit auf die Sache einzuwirken,

bb) das einer, der Berechtigung allein weſentlich entgegen ſtehenden, Verpflichtung, nicht einer beſtimmten Perſon, ſondern eines jeden Staatsbürgers ohne Unterſchied, ſich der Einwirkung auf jene Sache zu enthalten.

Dergleichen Rechte nennt man heutzutage gewöhnlich: dingliche Rechte, oder mit einem nach dem Vorgange der Gloſſatoren gebildeten lateiniſchen Kunſtausdrucke auch wohl Jura in re, Jura realia.

b) Oder ſie ſind ſo beſchaffen, daß ihr Gegenſtand blos die zukünftige Erwerbung eines Rechtes der erſten Art mittelſt einer Handlung iſt, zu der ſich dem einzelnen Subjecte eine beſtimmte andere Perſon (oder beſtimmte andere Perſonen) verpflichtet haben. In dieſem Begriffe liegen die beyden Merkmale:

aa) dergleichen Rechte gewähren noch keine gegenwärtige Möglichkeit auf eine Sache einzuwirken, ſondern blos die Ausſicht, daß dieſe Möglichkeit für das Subject in Zukunft eintreten werde.

bb) Der nächſte Gegenſtand der Verpflichtung bey dieſer Art von Rechten (das Verpflichtete) ſind Handlungen beſtimmter anderer Perſonen. *)

---

*) Anmerkung. Wenn es dagegen ſcheint, daß wegen des erſteren Merkmales nicht jede Art von Handlung nächſter

Dieſe zweyte Hauptart von Rechten, die Jemand in Rückſicht auf äußere Gegenſtände zuſtehen können, werden daher auch in der neueren Kunſtſprache im Gegenſatze von den dinglichen: perſönliche Rechte genannt, mithin nicht als wenn durch die dinglichen Rechte nicht auch zuletzt nur Perſonen verpflichtet würden, ſondern nur, weil, während der nächſte Gegenſtand eines dinglichen Rechts eine äußere Sache iſt, dagegen auch der nächſte Gegenſtand bey den perſönlichen Rechten ſelbſt eine beſtimmte Handlung einer beſtimmten Perſon bleibt. Im lateiniſchen nennt man ſie dagegen gewöhnlich nach dem Vorgange der Gloſſatoren: Jura ad rem (scil. futuro tempore acquirendam).

Hieraus folgt nun von ſelbſt der characteriſtiſche Hauptunterſchied zwiſchen dinglichen und perſönlichen Rechten, nämlich der: daß jene als abſolut und bleibend betrachtet werden müſſen (quod semel meum, semper meum), daß dieſe dagegen nur hypothetiſch und vorübergehend, d. i. ihrem Hauptzwecke nach grade darauf gerichtet ſind, dereinſtens wieder aufzuhören, oder ſich doch wenigſtens in eigentliche dingliche Rechte zu verwandeln. Die Handlung, wodurch

---

Gegenſtand eines perſönlichen Rechts ſeyn könnte, ſondern nur eine ſolche, die ein eigentliches Geben im Gegenſatze von einem bloßen Thun enthielte, ſo iſt das ein bloßer Schein. Denn man bemerke, daß (wie auch eben unſere Definition beſagt) im allgemeinen eine jede Art von Handlungen als das Verpflichtete bey einem perſönlichen Rechte in Rückſicht auf ſeine Entſtehung in Betrachtung kommen könne, daß aber nur in dem einzelnen Falle, wenn es auf den Hauptzweck eines jeden perſönlichen Rechtes: die Solution ankommt, und dieſe nicht gutwillig geleiſtet wird, ſondern von Staatswegen erzwungen werden muß, alles am Ende auf die Frage einer von dem Verpflichteten an den Berechtigten zu leiſtenden Entſchädigung, mithin auf die Frage von einem Geben hinaus läuft, da ein eigentliches Thun als ſolches entweder überall nicht oder doch nur mit dem eigenen Schaden des Berechtigten von dem Verpflichteten durch den Richter erzwungen werden kann.

das geſchieht, und die mithin der Hauptzweck eines jeden perſönlichen Rechts iſt, wird characteriſtiſch im allgemeinen: solutio, Auflöſung des geknüpften Rechtsverhältniſſes, genannt.

§. 3.

Begriff und Eintheilungen der dinglichen Rechte.

In dem Begriffe eines dinglichen Rechts liegt materiell nach dem eben Geſagten nichts weiter, als der Begriff: einer unmittelbaren rechtlichen Möglichkeit, über eine Sache mit Ausſchluß aller Anderen zu verfügen. Sieht man nun ab von allen weiteren poſitiv-rechtlichen Beſtimmungen, ſo iſt der Begriff hinreichend durch die angezeigte Definition beſtimmt. Anders iſt dagegen der Fall, wenn wir die beſonderen Beſtimmungen der einzelnen poſitiven Rechte in Betrachtung ziehen.

Nach denſelben kann es nämlich nicht blos Sachen geben, die, ſo wie ſie in rechtlicher Hinſicht als Inbegriffe gewiſſer Eigenſchaften erſcheinen, die der Menſch zu ſeinem Nutzen verwenden kann, auch eben ſo, der Erfahrung nach, als beſondere äußere Naturganze exiſtiren, ſondern es können auch von dieſen Ganzen, die Begriffs- und Erfahrungsganze zugleich ſind, einzelne Theile als bloße beſondere Begriffsganze ausgeſchieden und als ſolche von den einzelnen Geſetzgebungen behandelt werden. So entſtehen die Begriffe von verſchiedenen Arten dinglicher Rechte, die natürlich nach den verſchiedenen Diſpoſitionen der einzelnen poſitiven Rechte wieder ſehr verſchieden ſeyn können.

Nach dem Römiſchen Rechte giebt es namentlich außer

a) dem urſprünglichen und vollkommenen dinglichen Rechte, welches im Allgemeinen den Namen: Dominium führt, (und wovon als beſondere Formen hauptſächlich in Betrachtung kommen:

aa) das dominium im engeren Sinne,
bb) die hereditas,)

noch folgende, erſt durch poſitive Beſtimmungen gebildete Arten von bloßen Begriffsganzen, und unvollkommenen dinglichen Rechten, die ſich hierauf beziehen, nämlich:

b) Emphyteusis und superficies (die dem urſprünglichen und vollkommenen dinglichen Rechte noch am nächſten kommen, und daher in einer blos allgemeinen Darſtellung der dinglichen Rechte auch wohl übergangen werden können, ſo wie ſie es in den Inſtitutionen wirklich ſind. *)

c) Servitus, oder ein dingliches Recht, deſſen Gegenſtand ein gewiſſer Inbegriff mehrerer, obſchon nur einzelner nutzbarer Eigenſchaften einer Sache iſt. **)

d) Pignus, ein Rechtsverhältniß, das in dem Römiſchen Rechte bey weitem weniger, als in den neueren Geſetzgebungen ausgebildet erſcheint, und daher bey der allgemeinen Darſtellung der dinglichen Rechte in den Inſtitutionen auch übergangen wird. Nur zufällig iſt davon in Lib. II. Tit. VIII. und Lib. III. Tit. XV. die Rede. ***)

Aus dieſen Bemerkungen läßt ſich nun ſehr einfach das Syſtem erklären, welches Juſtinian bey der Darſtellung der

---

*) Anmerkung. Von dem erſteren Rechtsverhältniſſe wird nur beyläufig in Lib. III. Tit. XXV. geſprochen.

**) Anmerkung. Dieſe Art des dinglichen Rechts iſt diejenige, die bey weitem im Römiſchen Rechte am ſorgfältigſten ausgebildet iſt, und die daher auch ſogleich nach den Grundbeſtimmungen über das Dominium im engeren Sinne, von den Inſtitutionenverfaſſern ausführlicher abgehandelt worden iſt — (Lib. II. Tit. III. bis V.)

***) Anmerkung. Wir werden aber davon in einem beſonderen Anhange zum 5ten Titel des IIten Buches handeln.

erſten Abtheilung des Jus Rerum, d. i. bey der Darſtellung der dinglichen Rechte befolgt hat. Nämlich er handelt:

1) Von dem vollkommenen dinglichen Rechte, deſſen Object eine äußere einzelne Sache iſt (dem Dominium im engeren Sinne), und von den ſogenannten natürlichen Erwerbungsarten deſſelben in der zweyten Hälfte des gegenwärtigen Titels I.

2) Von der vorzüglichſten Art der unvollkommenen dinglichen Rechte, oder von den ſogenannten Servituten (Lib. II. Tit. III. — V.)

3) Von gewiſſen ſogenannten civilrechtlichen Eigenthumserwerbungsarten (Tit. VI. — VII.)

4) In einem Anhange von gewiſſen Rechtsſätzen, die ſich auf 1. 2. u. 3. auf gleiche Weiſe beziehen (Tit. VIII. — IX.)

5) Von dem vollkommenen dinglichen Rechte, welches Jemand, in Rückſicht auf das Vermögen eines Verſtorbenen, als eine universitas juris zuſtehen (Hereditas,) und von der doppelten Hauptart wie man dieſelbe erwerben könne, nämlich:

a) von der teſtamentariſchen Succeſſion (Lib. II. Tit. X. bis zu Ende des Buchs).

b) Von der Inteſtatſucceſſion (Lib. III. Tit. I. — X.) endlich

6) in einem Zuſatze zum Vorigen (Tit. XI. — XIII.) wird noch von einigen weniger wichtigen Arten, wie man außer dem Falle einer Hereditas ein vollkommenes dingliches Recht an einer universitas juris erwerben könne, gehandelt.

Und hiermit ſchließt ſich die erſte Abtheilung des Jus Rerum.

Mit dem Titel XV. deſſelben Buches fängt dagegen die Darſtellung der perſönlichen Rechte, oder die zweyte Unterabtheilung deſſelben an.

§. 4.

Begriff und Eintheilungen des Eigenthums und der Eigenthumserwerbungsarten.

A) Begriff und Beſtandtheile des Eigenthums.

Unter Eigenthum (Dominium in der engſten Bedeutung) verſtehen die Römer das Recht: über eine einzelne äußere körperliche Sache mit Ausſchluß aller Anderen zu verfügen. In dieſem Begriffe liegt:

1) ſeiner Form nach und im allgemeinen ſo viel: daß die Natur des Eigenthums es nicht, (wie die Natur der unvollkommenen dinglichen Rechte,) weſentlich mit ſich bringe, daß noch irgend ein Anderer, außer dem hauptſächlich Berechtigten, Rechte an der Sache ausübe; insbeſondere aber liegt in formeller Hinſicht in dieſem Begriffe, wie ſchon oben beyläufig bemerkt worden iſt: (Lib. I. Tit. VIII.)

a) das Recht, über die Subſtanz der Sache zu verfügen, jus proprietatis, und hiernach dieſelbe auch

aa) entweder phyſiſch, oder

bb) moraliſch vernichten, d. i. veräußern zu können.

b) Recht über die Accidenzen der Sache zu verfügen, d. i. alle nur mögliche Nutzungen und Früchte von derſelben zu ziehen: jus usufructus.

c) Recht von jedem Dritten, an den etwa zufällig der Beſitz der Sache gekommen ſeyn möchte, die Aus-

lieferung derſelben zum eigenen Beſitz zu verlangen: jus possidendi. *)

2) Der Materie nach liegt dagegen in jenem Begriffe: von dem eigentlichen Dominium ſo viel, daß es ſich ſchlechterdings nur auf äußere einzelne körperliche Sachen erſtrecke. **)

B) Eintheilung des Eigenthums, und der Eigenthumserwerbungsarten.

Einleitung.

Die Idee des Eigenthums beruht auf dem Grundſatze, daß eine Geſammtheit von Staatsbürgern (die Republik) eingewilliget habe, daß ein beſtimmtes Individuum X im ausſchließlichen Beſitze einer Sache Y ſey.

*) Anmerkung. Mit dieſem Rechte zu beſitzen, das ein weſentlicher Beſtandtheil des Eigenthumsrechtes iſt, darf daher ja nicht das Beſitzrecht oder Recht des Beſitzes (jus possessionis) verwechſelt werden, d. i. der Inbegriff der Rechte, die Jemand deshalb zuſtehen, weil er den phyſiſchen Beſitz einer Sache wirklich hat; denn das Beſitzrecht kann auch Jemanden zuſtehen, der das Recht zu beſitzen keinesweges hat, wie z. B. dem Diebe, der nach Römiſchem Rechte den Beſitz der geſtohlenen Sache nichts deſto minder durch gewiſſe Rechtsmittel, nämlich durch ſogenannte Interdicta zu vertheidigen befugt iſt; und umgekehrt kann Jemand das Recht zu beſitzen haben, ob er gleich nicht im phyſiſchen Beſitz der Sache iſt, und mithin auch das eigentliche Beſitzrecht nicht hat. Ja das erſtere Recht iſt grade in der Regel nur dazu beſtimmt, das letztere Recht dem Eigenthümer, dafern er daſſelbe etwa verloren haben ſollte, erſt wieder zu verſchaffen.

**) Anmerkung. Damit wird jedoch nicht geläugnet, daß nicht das Wort Dominium auch häufig in einem viel weiteren Sinne in den Römiſchen Geſetzen vorkomme und daß es im allgemeinen häufig nur ſo viel bedeute, als: dingliches Recht überhaupt, das iſt z. B. der Fall L. 15. §. 8. (XLIII. 24.)

Eigenthumserwerbungsart iſt mithin im allgemeinen nichts weiter als ein Act, durch welchen einem beſtimmten Individuum, der ausſchließliche Beſitz einer Sache von der Geſammtheit der Staatsbürger zuerkannt, und für die Zukunft garantirt wird. *)

---

*) Anmerkung. Dieſer Begriffesbeſtimmung gemäß, iſt der Act einer Eigenthumserwerbungsart jeder Zeit eine einfache Handlung, in der ſich weiter keine Theilhandlungen unterſcheiden laſſen.

Allein nichts deſto minder hat man ſchon ſeit dem 17ten Jahrhunderte der Theorie des Römiſchen Rechts eine Unterſcheidung, die ſie zwiſchen mehreren einzelnen in dem allgemeinen Begriffe einer Eigenthumserwerbungsart liegenden Merkmalen oder Theilhandlungen machen ſoll, aufdringen wollen, indem man behauptet hat: in dem Begriffe einer jeden Eigenthumserwerbung liege;

1) der Begriff eines Titulus, d. i. eines Rechtsgrundes, der die künftige Erwerbung des Eigenthumes erſt möglich mache, oder eines Grundes der Möglichkeit der Entſtehung des Eigenthumes;
2) der Begriff eines Modus adquirendi dominii, d. i. einer Thatſache, durch welche die wirkliche Entſtehung des Eigenthums herbeygeführt werde.

Allein dieſe Unterſcheidung iſt, ſo philoſophiſch ſie auch an ſich zu ſeyn ſcheint, doch bey genauerer Unterſuchung ohne alle Realität. Denn einmal läßt ſich bey der Erwerbung eines jeden Rechts und mithin auch ſelbſt bey der Erwerbung eines perſönlichen, zwiſchen einem entfernteren, und nächſten Entſtehungsgrunde unterſcheiden, ſo daß alſo die ganze Eintheilung auf jeden Fall nicht blos auf die Erwerbung eines dinglichen Rechts, zu beſchränken ſeyn würde; ſodann aber würde man, wenn man einmal im Allgemeinen zwiſchen einem entfernteren und einem nächſten Grunde der Entſtehung eines Rechts unterſcheiden wollte, wieder unter den entfernteren Gründen: einen weniger, und einen noch weiter entfernten unterſcheiden können, was am Ende zu nichts weiter als zu lauter Spitzfindigkeiten führen würde. Schon dieſe allgemeinen Bemerkungen laſſen vermuthen, daß die Römiſchen Juriſten keine ſolche Eintheilung gemacht haben, und

Nun erhellt aber von ſelbſt, daß die Republik:

a) in der Regel nicht in jedem einzelnen Falle der Erwerbung eines jeden einzelnen Eigenthumes ihre Einwilligung zu der Erlangung des darin liegenden ausſchließlichen Beſitzrechtes für Jemanden, unmittelbar und in eigener Perſon geben könne, (zumal wenn der Staat von einem auch nur einiger Maßen beträchtlichen Umfange iſt,) ſondern daß ſie vielmehr dieſe Einwilligung nur zum voraus an die Exiſtenz gewiſſer factiſcher, durch Geſetze näher beſtimmter, Bedingungen werde zu knüpfen haben. Der Inbegriff dieſer factiſchen Bedingungen, an welche zum voraus das Eintreten der Einwilligung des Volks zur Erwerbung des ausſchließlichen Beſitzes einer Sache für ein einzelnes Individuum nach den Ge-

---

ſo iſt es denn auch in der That. Denn der Ausdruck: modus adquirendi dominii kommt im ganzen Römiſchen Rechte nicht vor, und ſcheint ſelbſt ſprachwidrig gebildet zu ſeyn. Dagegen findet ſich das Wort titulus allerdings in dieſem Rechte an mehreren Stellen, aber ſchlechterdings nicht in dem oben angegebenen Sinne, ſondern nur entweder in der Bedeutung, um anzuzeigen, den Rechtsgrund, worauf ein ſchon wirklich entſtandenes Eigenthum beruhe, mithin in einer Bedeutung, nach welcher von einem', einem ſolchen titulus gegenüberſtehenden, modus adquirendi dominii gar nicht mehr die Rede ſeyn kann; man vergleiche z. B. L. I. §. 1. — (XLI. 10.) oder um anzuzeigen den Rechtsgrund, worauf ein beſtimmter Beſitz ſich gründet, in Gemäßheit deſſen letzterer fähig iſt, nach Ablauf einer beſtimmten Zeit das Eigenthum zu gewähren, nach den Principen der ſogenannteu Usucapio. (Hiervon wird unten Tit. VI. ausführlicher die Rede ſeyn.) Ja auch ſelbſt da, wo das Römiſche Recht, wie das bey der ſogenannten Traditio, wovon bald weiter geſprochen werden wird, der Fall iſt, eine doppelte zu ihrem Weſen gehörige Handlung, in der einzelnen Eigenthumserwerbungsart unterſcheidet, gebraucht es dennoch nicht nur nicht die eben angezeigte Terminologie, ſondern überhaupt keine.

ſetzen geknüpft wird, wollen wir natürliche Eigenthumserwerbungsarten, im Sinne des philoſophiſchen Rechts, nennen.

b) In gewiſſen Fällen und bey der Erwerbung des Eigenthums an den wichtigeren Gegenſtänden, und mithin an den unbeweglichen Dingen insbeſondere, kann man es dagegen für nothwendig erachten, in dem Geſetze dem Volke, oder doch, dafern auch dieß zu ſchwer zu realiſiren ſeyn möchte, wenigſtens einem Repräſentanten deſſelben, etwa einer Anzahl von Bürgern, oder dem Richter, das Recht der Einwilligung zu Entſtehung des Eigenthums in jedem einzelnen Falle vorzubehalten. Eine Erwerbungsart des Eigenthums nun, die auf einer ſolchen vom Volke unmittelbar oder mittelbar zu dieſer einzelnen Erwerbung gegebenen Einwilligung beruht, mag eine bürgerrechtliche (im philoſophiſchen Sinne) genannt werden.

Gehen wir, nach dieſen allgemeinen Begriffsbeſtimmungen, auf die einzelnen poſitiven Geſetzgebungen zurück: ſo finden wir in der That, daß beynahe alle Völker in Beziehung auf die Erwerbungsarten des Eigenthumes, den angegebenen Unterſchied angenommen haben. So namentlich das Deutſche Recht, nach welchem zwar das Eigenthum an beweglichen Gegenſtänden durch jede ſogenannte natürliche Er-Erwerbungsart, an unbeweglichen dagegen nur durch einen öffentlichen Act (die ſogenannte Belehnung infeudatio) erworben werden kann.

Auch bey den Römern war es in älteren Zeiten ſo. In der Regel konnte nämlich zwar das Eigenthum an Sachen auch in Rom durch ſogenannte natürliche Eigenthumserwerbungsarten erworben werden. Gewiſſe Gegenſtände dagegen, und zwar ebenfalls wieder vorzugsweiſe unbewegliche Dinge (Grundſtücke) und dasjenige was mit dieſen zunächſt zuſammenhing, d. i. die ſogenannten res mancipii seu mancipi,

d. i. diejenigen Gegenſtände, die vorzugsweiſe allein in dem Dominium (oder dem ſchlechthin ſogenannten Mancipium) ſeyn konnten, konnten nur mittelſt eines bürgerlichen (d. i. durch Civilgeſetze beſtimmten) Actes erworben werden, und zwar eines Actes, der ganz nach den von uns aufgeſtellten allgemeinen Principien über die Civil-Erwerbungsarten des Eigenthums geformt war.

I. Eintheilung des Eigenthums und der Eigenthumserwerbungsarten nach dem älteren Rechte.

AA) Von dem Unterſchied zwiſchen Dominium Quiritarium und Naturale.

Hiernach unterſchied man nämlich in der älteren Römiſchen Rechtstheorie:

aa) Ein Eigenthum, welches an äußern Sachen in der Regel, d. i. an allen denjenigen Sachen, die zu der gleich folgenden, und von uns anzugebenden, Claſſe von Sachen nicht gehörten, oder an den ſogenannten rebus nec mancipi, durch natürliche Eigenthumserwerbungsarten erworben werden konnte. Dieſe Art von Eigenthum nannte man daher Dominium naturale in der weiteren Bedeutung.

bb) Ein Eigenthum das an einer gewiſſen Gattung von Dingen, nämlich den ſogenannten rebus mancipi nur durch einen beſonderen, die Einwilligung des Volkes zur Erwerbung darſtellenden Act, erworben werden konnte. Dieſe Art von Eigenthum nannte man Dominium Quiritarium seu Civile.

Beyde Arten von Eigenthum unterſchieden ſich rechtlich gar nicht in Beziehung auf ihre Wirkungen von einander, denn beyde hatten, wenn ſie einmal exiſtirten, dieſelbe Wirkung vor Gericht, nämlich: die Wirkung der ſogenannten rei vindicatio, ſondern beyde unterſchieden ſich vielmehr

nur in Beziehung auf die beſonderen Bedingungen, die zu ihrer Entſtehung, ihrer Fortdauer und ihrem Ende nach den Geſetzen vorausgeſetzt wurden, nämlich:

α) Was die Erwerbung des Dominium Quiritarium betraf, ſo konnte dieſe ſchlechterdings nur unter gewiſſen durch die Geſetze näher beſtimmten Formen erfolgen, und davon war wieder nur eine beſondere Folge, die jedoch nichts weniger, als für das Ganze gleichgültig war, daß blos Römiſche Bürger nicht aber Nichtrömer (oder peregrini) ein ſolches Eigenthum erwerben konnten.

β) Was ihre Fortdauer

γ) und eben ſo ihr Wiederaufhören (ihren Verluſt) betraf ſo unterſchieden ſich das civil- und das natürliche Eigenthum hauptſächlich durch folgende Momente von einander:

Der Verluſt des natürlichen Eigenthums hing lediglich von dem Willen Desjenigen ab, der ein ſolches Eigenthum bisher über die Sache gehabt halte. Dagegen ging das civilrechtliche Eigeuthum, das man an einer Sache erlangt hatte, von dem allgemeinen Grundſatze aus, daß Derjenige, der es einmal mit Bewilligung des Staats auf die gehörige Weiſe erworben hätte, es auch nur unter einer ähnlichen ihm gegebenen Einwilligung gültig wieder aufgeben, d. i. veräuſſern könnte; d. h. es kam in Beziehung auf den Verluſt des Civileigenthumes gar nicht darauf an: ob der bisherige Civileigenthümer den Willen gehabt, dieſes ſein vorzügliches Eigenthum in irgend einem Momente wieder aufzugeben, ſondern alles allein darauf: ob der Staat ſeine Einwilligung zu dem Wiederaufhören des bisherigen ſogenannten Civileigenthums gegeben hätte. —

Durch dieſe Grundſätze mußten nun aber mit der Zeit doch auch ganz eigenthümliche Modificationen in den Begriff des Eigenthumsrechts ſelbſt gebracht werden,

da es in dem einzelnen Falle im höchſten Grade hart und unbillig erſchien, jenen Grundſatz mit ſtrengſter Conſequenz durchzuführen:

„daß derjenige, der einmal auf die vorgeſchriebene Weiſe das Eigenthum einer res mancipi erworben habe, auch ſo lange ſchlechterdings vor dem Geſetze als Eigenthümer betrachtet werden müſſe, bis das Volk ihm dazu, ſein einmal erlangtes Eigenthum wieder aufzugeben, die Einwilligung ertheilt habe.“

Beſonders hart nämlich wurde die Durchführung dieſes Grundſatzes in dem Falle, wenn der Civileigenthümer ſich ausdrücklich erklärt: er wolle ſein Eigenthumsrecht einem Anderen übertragen, und dann auch, dieſer Erklärung gemäß, den Beſitz der Sache dem Anderen eingeräumt hatte, (unter der Form der ſogenannten Traditio,) ohne jedoch die Civilübertragungsform beobachtet zu haben. Denn hier erſchien es in hohem Grade unbillig, einem Individuum, das auf die angezeigte Weiſe ſich ſeiner Rechte an der Sache wirklich begeben hatte, ſich dann aber hinterher vor Gericht darauf berufte, daß es ſich durch bloßen eigenen Willen ohne Einwilligung des Staates, ſeines Civileigenthumes gar nicht habe begeben können, den Sieg über Denjenigen zu gönnen, dem er durch Privattradition die Sache zum Eigenthume eingeräumt hatte, d. i. ihn in der ſogenannten rei vindicatio gegen den letzteren obſiegen zu laſſen. Dieſe Unbilligkeit vermochte daher auch ſpäterhin, (und als die ſogenannten Civilerwerbungsarten ſchon ohnehin mehr zur bloßen Form geworden waren,) den Prätor, dem beklagten rechtlichen Beſitzer wider die Regeln des ſtrengen Civilrechtes gegen den Civileigenthümer eine Exception zu verſtatten, wodurch er ſich gegen die Verurtheilung in dem gegen ihn vom Civileigenthümer angeſtellten Vindicationsproceſſe ſchützen könnte. Durch dieſe Beſtimmungen entſtand nun aber in dem allgemeinen Begriffe des Eigenthumes folgende ganz eigene Modification, nämlich:

αα) der Begriff eines reinen Civileigenthumes, (Dominium Quiritarium nudum), d. i. der Begriff eines Rechtes, welches zwar noch in der Theſis das Recht zur rei vindicatio gewährte, welches jedoch in der Anwendung ſeiner weſentlichen Wirkungen beraubt werden konnte, dafern ſich nur der Beklagte der angeführten ihm vom Prätor verwilligten Exception bedienen wollte.

ββ) Der Begriff eines Beſitzrechtes, welches zwar keine rei vindicatio gewährte, das aber vor jedem anderen Beſitzrechte doch auch wieder das voraus hatte, daß es ſelbſt gegen den Civileigenthümer verfolgt werden konnte. So war es z. B. zwar Grundſatz, daß Niemand an ſeiner eigenen Sache ein furtum begehen könne, wenn dagegen der Dominus Quiritarius nudus dem auf die angezeigte Weiſe zum Beſitze der Sache Berechtigten (oder dem, wie wir gleich hören werden, ſogenannten Dominus naturalis,) die Sache durch furtum entzogen hatte, ſo wurde eine ſolche Handlung allerdings nach Prätoriſchem Rechte als wirkliches furtum betrachtet. Der Beſitzberechtigte konnte nämlich gegen den dominus Quiritarius nudus die actio furti anſtellen; dieſer hatte dann gegen die Action allerdings die exceptio dominii Quiritarii, das ihm zuſtünde; der Kläger konnte aber in der Form einer Replik die ihm vom Prätor bewilligte Exception, gegen die exceptio dominii Quiritarii geltend machen, und ſo ſeiner actio furti executive Wirkſamkeit geben. Dieſes ſo motivirte Beſitzrecht iſt es nun, welches im Römiſchen Rechte unter dem Namen dominium naturale in der engeren Bedeutung (oder in der Formel: res in bonis est — in bonis esse) und dominium bonitarium vorkommt.

So gab es mithin nach dem älteren Rechte eine doppelte Gattung theils von vollgültigem Eigenthume (dahin gehörte das Dominium Quiritarium, das ſchlechthin ſo genannt wurde, und das Dominium naturale in der weiteren Bedeutung), theils von unvollkommenen (dahin gehörte das Dominium Quiritarium nudum, und das Dominium naturale in der engeren Bedeutung, oder das Dominium bonitarium).

Uebrigens kömmt in der Lehre von dem Dominium Quiritarium perfectum, von dem es ſich hier zunächſt allein noch handelt, (denn von dem Dominium naturale in der weiteren Bedeutung wird ohnehin weiter unten ausführlicher die Rede ſeyn, und die übrigen beyden Formen können uns heutzutage nicht weiter intereſſiren), alles auf die beyden Fragen an:

1) Welches war die Form, unter der das ſchlechthin ſo genannte Dominium Quiritarium allein erworben werden konnte?

2) Welches waren die Gegenſtände, an welchen daſſelbe allein ſtatt fand?

BB) Von dem Dominium Quiritarium und den Erwerbungsarten deſſelben.

Es gab weſentlich eine doppelte Hauptform, unter welcher dieſe Art von Eigenthum entſtehen konnte:

a) eine Gattung von Eigenthumserwerbungsarten, die vorzugsweiſe zur Erwerbung des ſchlechthin ſo genannten Dominium Quiritarium beſtimmt war. Dahin gehörte:

aa) die Mancipatio oder diejenige Form der Erwerbung eines Dominii Quiritarii, welche ſich vorzugsweiſe auf körperliche Gegenſtände bezog. Alle dem Civil-

Eigenthume unterworfenen körperlichen Gegenſtände hatten nämlich urſprünglich wahrſcheinlich nur unter Zuſtimmung der Comitien erworben und veräußert werden können, (auf Curiatcomitien).

Seit der Entſtehung der Centuriatcomitien, die ſo ganz und zunächſt mit dem Römiſchen Nationalvermögen in Beziehung ſtanden, hatte man ſodann das Recht zur Einwilligung auf dieſe Art der Comitien übertragen, und als auch dieſe es zu beſchwerlich fanden, jenes Recht allemal ſelbſt und unmittelbar auszuüben, ſubſtituirten die Juriſten endlich der feyerlichen Beſtätigung der Erwerbung und Wiederveräußerung des Domini Quiritarii von Seiten des Volkes, eine Feyerlichkeit, welche die Einwilligung, die früherhin von den Centuriatcomitien unmittelbar hatte gegeben werden müſſen, nur noch im Bilde repräſentirte. Das war die Feyerlichkeit: der ſogenannten Mancipatio, welche darin beſtand, daß Jemand, der bisher das Dominium Quiritarium über eine demſelben unterworfene Sache ausgeübt hatte, dieſelbe in Gegenwart eines ſo genannten Antestatus, eines Libripens, und in Gegenwart von fünf Zeugen, welche insgeſamt Römiſche Bürger und männlichen Geſchlechts ſeyn mußten, verkaufte. Die Form des Kaufes war hierbey ſo beſchaffen, wie ſie bey jedem Volke in der erſten Periode ſeiner Cultur es zu ſeyn pflegt, (denn auf dieſer ſtanden die Römer noch, als die Mancipation unter ihnen aufkam), es war nämlich die Form eines Kaufes, wobey der Käufer dem Verkäufer nicht das Geld bezahlte, denn es gab damals noch kein gemünztes Geld, ſondern wobey er ihm den Kaufpreis in edlen Metallen und namentlich in Kupfer (aes) im eigentlichen Sinne zuwog. Daher die Umſchreibung der Mancipationsfeyerlichkeit: est alienatio, quae fit per

aes et libram. Was übrigens die Perſonen des Antestatus, Libripens und der 5 Zeugen betrifft, die dabey concurrirten, ſo ſollen ſie höchſtwahrſcheinlich vorſtellen: erſterer den Magiſtratus, der gewöhnlich auf Centuriatcomitien zu präſidiren pflegte; der Libripens einen Bürger aus der erſten Claſſe der Centuriatcomitien, der das Geſchäft des Abwägens beſorgen mußte, weil vorauszuſetzen war, daß die zur erſten Claſſe des Cenſus gehörigen Bürger, als die Reichſten im Volke, ſich auch am beſten auf das Probiren und Abwägen des Tauſchmetalles verſtehen würden; und die übrigen fünf Zeugen endlich ſollten höchſtwahrſcheinlich die fünf anderen Claſſen der Centuriatcomitien repräſentiren; das iſt wenigſtens eine durch die Natur der Sache ſelbſt an die Hand gegebene Erklärung der ſo genannten Mancipationsfeyerlichkeit. (Man ſehe hierüber noch das was unten Lib. II. T. 10. geſagt werden wird).

bb) Die ſogenannte Cessio in jure, d. i. die Uebertragung eines dinglichen Rechtes an einen Anderen vor Gericht und unter Beſtätigung des Richters, unter welcher Form vorzugsweiſe dingliche Rechte an unkörperlichen Sachen, ſofern ſie zu den rebus mancipi gehörten, und namentlich an den in den älteſten Zeiten ſchon bekannten servitutibus praediorum rusticorum erworben werden konnten.

b) Eigenthumserwerbungsarten, die zwar auch, aber nicht ausſchließlich, dazu beſtimmt waren, das Dominium civile an rebus mancipi zu gewähren, ſondern die nur ausnahmsweiſe den Zweck hatten, die Stelle einer jener beyden angegebenen Civilerwerbungsarten in dem einzelnen Falle zu vertreten. Dahin gehörten hauptſächlich die zwey Eigenthumserwerbungsarten:

aa) die ſo genannte usucapio,

bb) die hereditas, und das legatum.

CC) Von den Sachen, welche nach den Geſetzen allein Gegenſtände des Dominium Quiritarium, oder des auch ſogenannten Mancipium, ſeyn konnten (d. i. von den ſogenannten res mancipii, seu mancipi).

Die Hauptſtelle über die einzelnen und alleinigen Gegenſtände des Mancipium finden wir in einem uns übrigen Bruchſtücke eines Originalwerkes von Ulpian, das gewöhnlich unter dem Namen: Ulpiani Fragmenta, oder: Tituli viginti novem ex Corpore Ulpiani citirt wird, und auch ſchon in den gewöhnlichen Ausgaben des Corpus Juris abgedruckt iſt: Tit. XIX. §. 1. Confer. Auctor. Dissertationes II. De rebus mancipi et nec mancipi, Lipsiae 1807. In dieſer Stelle von Ulpian findet ſich nämlich ein ausführlicher Catalog der einzelnen Claſſen der res mancipi, an deſſen Ende ausdrücklich bemerkt wird: Ceterae res, nec mancipi sunt; ſo daß man mithin nur diejenigen Dinge zu den rebus mancipi rechnen darf, die dort wirklich aufgeführt ſind Nach Ulpian gehören nun aber zu den rebus mancipi insbeſondere:

a) Grundſtücke, ſie mögen hauptſächlich zur Bewohnung (praedia urbana), oder zur Landcultur (praedia rustica) beſtimmt ſeyn, vorausgeſetzt jedoch, daß beyderley Grundſtücke in Italien ſelbſt liegen, oder doch wenigſtens in ſolchen Diſtricten, welchen das Recht Italiſcher Ländereyen (Jus Italicum) ausdrücklich verwilliget worden iſt, oder wie man das auch ausdrückt: praedia in Italico solo sita.

b) Die auf ſogenannten praediis rusticis haftenden Dienſtbarkeiten (servitutes praediorum rusticorum), doch nicht alle in ſpäteren Zeiten üblich gewordenen, ſondern nur diejenigen, welche man ſchon in den älteſten Zeiten gekannt hatte:

aa) iter,

bb) actus,

cc) via,

dd) aquaeductus,

c) Sklaven,

d) das Zug= und Laſtvieh der Römer (quadrupedes, quae collo dorsove domantur); jedoch hier auch wieder nur dasjenige, welches den Römern ſchon in den älteſten Zeiten ihres Staates bekannt geweſen war, und daher z. B. nicht Kameele, ſondern nur:

aa) Pferde (equi),

bb) Eſel (asini),

cc) Mauleſel (muli),

dd) Ochſen und Kühe (boves). *)

II. Eintheilung des Eigenthums und der Eigenthumserwerbungsarten, nach dem neueren Rechte.

AA) Von dem Gegenſatze zwiſchen eigentlichem und prätoriſchem Eigenthume.

Die Bedingungen der Eigenthumsklage, die durch das älteſte Recht eingeführt war, oder der ſogenannten rei vindi-

---

*) Anmerkung. Uebrigens haben ſich unſere Hiſtoriker und Juriſten vielfach bemüht die Gründe anzugeben, welche die Römer gerade zu dieſer Auswahl von Sachen als res mancipi beſtimmt hätten, und beynahe mehr, als um den eigentlichen juriſtiſchen Unterſchied, der zwiſchen res mancipi und nec mancipi ſtatt finde. — Man findet eine ausführliche Claſſification aller der verſchiedenen ſich auf die Beantwortung jener Frage beziehenden Meynungen in A. Dissertat. citat. I. Sectio 2. Endlich hat Juſtinian den Unterſchied zwiſchen res mancipi und nec mancipi, ſo wie den Unterſchied zwiſchen Dominium civile und naturale in dieſem Sinne völlig aufgehoben. Conf. Lib. 7. Cod. Tit. 25. und Tit. 31.

catio, waren ſo ſtreng, daß häufig der Fall vorkam, daß Jemand wirklich Eigenthümer einer Sache war, er aber doch ſein Eigenthumsrecht nicht gehörig beweiſen, und mithin auch nicht gerichtlich verfolgen konnte. So namentlich mußte man bey derſelben beweiſen, nicht blos daß man die Sache, von der die Rede war, auf rechtliche Weiſe von einem beſtimmten Individuum X. erworben habe, ſondern auch daß dieſes Individuum wirklich Eigenthümer der Sache geweſen ſey, und das Veräußerungsrecht gehabt habe. Um nun die Unbilligkeit, die aus der conſequenten Handhabung dieſes Satzes der alten Formularjurisprudenz in dem einzelnen Falle ſich ergeben konnte, zu heben, und dann auch ſelbſt den wahren Eigenthümer, der den zur rei vindicatio erforderlichen ſtrengen Beweis wirklich führen konnte, doch der auch in ſolch' einem Falle unnöthigen Weitläuftigkeiten zu überheben, ſtellte das prätoriſche Edict ſpäterhin den Grundſatz auf:

„Wenn man den Beſitz einer Sache erlangt, dieſen aber nachher wieder verloren habe, ſo ſolle man das Recht haben, gegen jeden Dritten (der nur nicht wirklich Eigenthümer der Sache ſey, oder dieſelbe uſucapirt habe,) ſobald man für eine ſolche Forderung einen rechtsgültigen Grund anführen könne, auf Auslieferung und Zurückgabe der Sache zu dringen.“

Das Rechtsmittel, das für dieſen Fall im Edicte des Prätors angeordnet war, erhielt den Namen der Actio Publiciana. *)

---

*) Anmerkung. Daß die Actio Publiciana ſich urſprünglich blos auf Provincialgrundſtücke (praedia publica) bezogen, und daher ſogar auch ihren Namen erhalten habe (wie einige neuere Gelehrte meinen,) ſcheint eine ſehr gewagte Hypotheſe zu ſeyn. Denn abgeſehen davon, daß dieſe Art der Entſtehung der

Hierdurch bildete ſich aber nach und nach der Begriff einer doppelten Form des Eigenthums, welche ſich auf die Verſchiedenheit der Rechtsmittel bezog, durch welche das eine und das andere verfolgt werden könnte. Nämlich alles Eigenthumsrecht war entweder:

a) ein ſolches, welches die Bedingungen der eigentlich ſogenannten rei vindicatio für ſich hatte. Man hat es wohl auch in neueren Zeiten Dominium civile genannt, es iſt aber beſſer, um Begriffsverwechſelungen zu vermeiden, es lieber mit den Worten: Dominium ex jure civili zu bezeichnen; oder

---

Benennung einer Action gegen alle Analogie wäre, da die Actionen von jeher ihren Namen von ihren Urhebern erhielten, ſo iſt dieſer Hypotheſe auch der ganze Inhalt des Tit. II. Pand. Lib. VI., der von dieſer Klage handelt, entgegen. Denn die Hauptſtelle des Ediktes, welche der Actio Publiciana zum Grunde liegt, und welche richtig interpungirt ſo geleſen werden muß: „Si quis id quod traditur, ex justa causa, non a domino, et nondum usucaptum, petet: judicium dabo;" — enthält gar keine Spur davon, daß dieſe actio zuerſt bey Provincialgrundſtücken Anwendung gefunden habe, und nach L. 12. §. 2. dieſes Titels wird ſogar der Satz, daß auch bey dieſen Grundſtücken die Actio Publiciana vorkommen könne, nur als eine von einer allgemeinen Regel (wonach ſonſt die Dinge, welche, wie die Provincialgrundſtücke, nicht uſucapirt werden konnten, auch nicht im prätoriſchen durch die Actio Publiciana geſchützten Eigenthume ſeyn ſollten,) durch bloße Interpretation eingeführte Ausnahme dargeſtellt. Es iſt daher die alte Meynung, wornach dieſe Actio ihren Namen von einem Prätor Namens Publicius erhalten haben ſoll, immer noch die beſſere, und zugleich ſcheint die Hypotheſe Meiſter's (Jus Roman. privat. idque purum §. 268.) ſehr annehmlich, wornach dieſe Actio, namentlich durch Quintus Publicius, welcher um das Jahr 685. Praetor peregrinus war, herrühren ſoll.

b) prätoriſches Eigenthum, d. i. ein Inbegriff von Bedingungen, unter welchen Jemand den Erforderniſſen der Actio Publiciana genügen kann. *)

BB) Eintheilung der Eigenthumserwerbungsarten.

Nach dem neueren Römiſchen Rechte und ſeit der Aufhebung des juriſtiſchen Unterſchiedes zwiſchen res mancipi und nec mancipi giebt es eigentlich nur noch eine Gattung von Eigenthume, das an allen Gegenſtänden auf gleiche Weiſe ſtatt findet, und bey welchem nur noch der, im Ganzen unweſentliche Unterſchied in dem einzelnen Falle eintreten kann, nämlich der: daß es bald durch die eigentliche rei vindicatio, bald nur durch die ſogenannte Actio Publiciana geſichert iſt. Dieſemnach iſt auch die alte Eintheilung der Erwerbungsarten des Eigenthumes in natürliche und civilrechtliche, ihrem materiellen Character nach, im neueren Rechte aufgehoben; und wenn das Juſtinianeiſche Recht ſelbſt noch die Eigenthumserwerbungsarten in zwey Hauptgattungen eintheilt, nämlich in civilrechtliche und natürliche, ſo kann dieſe Eintheilung doch ſchlechterdings nicht mehr von einem weſentlich verſchiedenen materiellen Character zweyer Claſſen von Eigenthumserwerbungsarten verſtanden werden, ſondern lediglich und allein noch von dem verſchiedenen Urſprunge der Beſtimmungen, wodurch die Form der einen oder der anderen Eigenthumserwerbungsart in dem neueren

---

*) Anmerkung. Es war daher nur eine beſondere Anwendung der Grundſätze der Actio Publiciana auf einen einzelnen Fall, wenn man ſie ſpäterhin auch auf das Dominium bonitarium, bey welchem die Bedingungen der Anwendbarkeit der Actio Publiciana ohnehin allemal vorhanden ſeyn mußten, anwendete. Dagegen iſt es eine falſche Vorſtellungsart, wenn man behauptet, vor der Actio Publiciana hätte auch überhaupt von einem Dominium bonitarium noch nicht die Rede ſeyn können.

Römiſchen Rechte feſtgeſetzt ſey. Nur in dieſem Sinne können nämlich auch noch im Juſtinianeiſchen Rechte (d. i. nach der Aufhebung des Unterſchiedes zwiſchen Dominium Quiritarium und Dominium naturale) die Eigenthumserwerbungsarten eingetheilt werden:

a) in ſolche, die ſich aus dem ſogenannten Jus naturale herſchreiben (quarundam rerum dominium nanciscimur jure naturali, quod appellatur jus gentium,

b) in ſolche, die ſich auf Beſtimmungen des beſonderen poſitiven Römiſchen Rechts gründen (quarundam jure civili).

Zu den Civileigenthumserwerbungsarten in dieſem neueren Sinne wird dann aber auch nicht mehr die Mancipation gerechnet *) die doch ganz vorzugsweiſe Civilerwerbungsart im Sinne des alten Rechts war, ſondern vorzüglich nur noch die Cessio in jure, die man auch späterhin noch als Form der Erwerbung der Servituten beyzubehalten für zweckmäßig hielt, und ſodann die Usucapio und die Adquisitio dominii per hereditatem.

In materieller Hinſicht ſind dagegen dieſe ſogenannten natürlichen und Civil-Eigenthumserwerbungsarten weiter gar nicht mehr unterſchieden. Es giebt vielmehr in dieſer Hinſicht nach dem neueren Rechte eigentlich nur noch eine Art von Eigenthum, nämlich ein natürliches (dieſes Wort im Sinne des alten Rechts genommen), und mithin auch nur noch eine Claſſe von Eigenthumserwerbungsarten, nämlich nur natürliche, und es iſt blos zufällig, daß bey einigen Eigenthumserwerbungsarten (den, nach Juſtineiſchem Rechte noch insbeſondere ſogenannten natürlichen,) unmittelbar durch die

*) Anmerkung. Von dieſer handeln daher auch die Inſtitutionen gar nicht mehr beſonders.

Vernunft (oder das jus naturale) alle die Principien gegeben ſind, nach welchen ſie beurtheilt werden müſſen, bey anderen dagegen dieſe Principien, wenn ſie auf die Erfahrung angewendet werden ſollen, (nämlich eben bey den im Juſtinianeiſchen Rechte noch ſogenannten Civilerwerbungsarten,) vorher durch poſitive Geſetze (das jus civile) erſt näher beſtimmt werden müſſen. *)

§. 5.

Begriff und Eintheilungen der natürlichen Eigenthumserwerbungsarten nach dem neueren Römiſchen Rechte.

Unter natürlichen Eigenthumserwerbungsarten verſteht man hiernach im neueren Rechte allein diejenigen, bey welchen blos nach Vernunftgrundſätzen (d. i. nach dem ſogenannten Jus gentium der Römer) die äußeren Bedingungen zum Voraus beſtimmt ſind, an welche die Einwilligung des Volkes zur Eigenthumserwerbung in dem einzelnen Falle geknüpft ſeyn ſoll. So viel es mithin ſolcher Grundſätze giebt, ſo viele verſchiedene natürliche Eigenthumserwerbungsarten wird es auch geben können.

Das Römiſche Recht verfährt nun aber bey der Darſtellung der einzelnen natürlichen Erwerbungsarten ſo: daß es nicht ſowohl oder wenigſtens nicht alle jene Grundſätze

*) Anmerkung. Der Begriff einer Eigenthumserwerbungsart bleibt daher nach neuerem Römiſchen Rechte immer derſelbe, und namentlich ändert auch das nichts in der weſentlichen Beſchaffenheit einer Eigenthumserwerbungsart ab, daß ſie bald ganz für ſich beſtehen kann (adquisitio singularis,) bald nur als Folge der Erwerbung einer universitas juris (adquisitio dominii universalis) in Betrachtung kommt.

ſelbſt in ihrer Allgemeinheit aufſtellt, auf welchen dieſe Eigenthumserwerbungsarten beruhen, ſondern daß es vielmehr nur dieſelben im Einzelnen, und in ihren Anwendungen zeigt. Am allerwenigſten führt aber das Römiſche Recht etwa die einzelnen natürlichen Eigenthumserwerbungsarten auf gewiſſe Hauptclaſſen zurück, und bezeichnet dieſe mit eigenen Namen, ſondern es handelt blos bald von der einen, bald von einerr andern Anwendung des einen oder des andern der allgemeinen Grundſätze, worauf das Weſen der natürlichen Erwerbungsarten beruht.

Die Rechtslehrer der neuern Zeiten haben dagegen dieſem, wie ſie meynten, unſyſtematiſchen Weſen des Römiſchen Rechtes nachhelfen zu müſſen geglaubt, gleich als ob eine tabellariſche Syſtematiſirung der einzelnen Lehren des Römiſchen Rechtes grade die Hauptſache wäre, worauf es bey dem Studium dieſes Rechts ankomme, ſo wie ſie es doch in der That nicht iſt, und ſo haben ſie denn die Begriffe und Unterſchiede von ſogenannten modis adquirendi dominii naturalibus, originariis und derivativis, ſo wie die Begriffe und Worte: occupatio und accessio mit einer Menge Unterabtheilungen beyder herausgebracht, von dem Allen ſich im Römiſchen Rechte höchſtens nur einige Grundzüge entdecken laſſen, während dagegen alles Uebrige, was in der angezeigten Hinſicht in den Schriften der Neueren gefunden wird, ſchlechterdings modern iſt, und die Eigenthümlichkeiten des Römiſchen Rechts verwiſcht.

Wir werden daher auch dieſen Weg wieder verlaſſen, und dagegen den andern einſchlagen müſſen, nämlich den: die hauptſächlichſten Grundſätze aufzufinden und in einzelnen Anwendungen zu erläutern, auf denen die verſchiedenen ſogenannten natürlichen Eigenthumserwerbungsarten beruhen.

Dieſe Grundſätze ſind aber folgende:

I. Wer der Zeit nach zuerſt den phyſiſchen Beſitz einer Sache, die noch in Niemandes Eigenthum war, ob

ſie ſchon darin ſtehen kann, erwirbt, der wird Eigenthümer derſelben. (Quod nullius est, id ratione naturali occupanti conceditur.)

Dieſer Grundſatz leidet natürlich ſo viele einzelne Anwendungen, als es verſchiedene Arten von res nullius in dieſer beſonderen Bedeutung nach den Anſichten des Römiſchen Rechts giebt.

Nun giebt es aber nach Römiſchem Rechte vorzugsweiſe drey Gattungen von res nullius in dieſem Sinne, (obſchon damit keinesweges auch noch andere Arten ausgeſchloſſen werden). Mithin muß es denn auch von dem allgemeinen Grundſatze vorzugsweiſe drey beſonderer Anwendungen geben:

1ſte Anwendung des Grundſatzes auf das Wild (ferae bestiae). Die Römer ſahen das Wild von jeher als eine eine herrenloſe Sache an, eine Anſicht, von der ſich das Deutſche (und beſonders das neuere Deutſche) Recht weſentlich entfernt. Es kam aber in dieſer Hinſicht wieder hauptſächlich dreyerley in Betrachtung:

a) Der Moment, in welchem der Act der Ergreifung des Beſitzes an ſolchen Gegenſtänden als vollendet angeſehen werden ſollte. In dieſer Beziehung galt die Regel: „Die Beſitzergreifung iſt als vollendet zu betrachten, nicht ſchon dann wenn Jemand ein Stück Wild nur verwundet hat, ſondern erſt dann, wenn es von ihm wirklich erlegt, oder eingefangen worden iſt.

b) Die Modification des allgemeinen Grundſatzes: Jeder kann ein Wild, wo er es nur findet, erlegen oder einfangen, und ſich dadurch daran das Eigenthum verſchaffen," durch den andern Rechtsſatz: „Niemand darf das Eigenthumsrecht, das

Jemandem an einem Grundſtücke zuſteht, auf irgend eine Weiſe ſchmälern.“ Dieſer letztere Rechtsſatz bewirkte nämlich die Modification in dem erſteren: daß man zwar das Wild überall, wo man es nur finde, tödten oder einfangen könne, daß aber der Eigenthümer des Grundſtücks, auf dem ſich eben das Wild aufhalte, demjenigen, der es tödten oder fangen wolle, den Eintritt in ſein Grundſtück verwehren könne.

c) Die Dauer des Eigenthumes, das man durch erſte Beſitzergreifung an einem wilden Thiere erlangt hätte. In dieſer Beziehung hatte das Eigenthum an wilden Thieren etwas Eigenthümliches vor jeder anderen Art von Eigenthum voraus. In der Regel iſt nämlich die Fortdauer des Eigenthums, und zwar auch ſelbſt desjenigen, das erſt durch eine erſte Beſitzergreifung entſtanden iſt, von der Fortdauer des phyſiſchen Beſitzes der Sache unabhängig. Von dieſer Regel macht aber das Eigenthum des Wildes eine Ausnahme, denn dieſes hört wieder auf, ſobald der Gegenſtand wieder aufhört in unſerem phyſiſchen Beſitze zu ſeyn, d. h. ſobald das Wild wieder aus unſerem Gewahrſam entkommt, was in einem beſondern Falle noch ferner dahin beſtimmt iſt:

In his autem animalibus, quae consuetudine abire et redire solent, talis regula comprobata est, ut eo usque nostra esse intelligantur, donec revertendi animum habeant: quod si desierint revertendi animum habere, desinant nostra esse. *) Die

*) Anmerkung. Dagegen bewirkt in den bisher aufgeſtellten Rechtsſätzen der Umſtand weiter keine Aenderung, daß das

2te Anwendung, die von dem allgemeinen Grundſatze gemacht werden kann, und im Römiſchen Rechte auch wirklich gemacht worden iſt, betrift Perſonen und Sachen, welche einem Staatsfeinde im offenen Kriege abgenommen worden ſind. Ueber beyde erlangt nämlich nach Römiſchen Rechte das Eigenthum Derjenige, der ſich des phyſiſchen Beſitzes derſelben bemächtiget. Ueber den erſten Theil dieſes Satzes iſt ſchon oben, wo von der Entſtehung der Sklaverey geſprochen wurde, das Nöthige erinnert worden, und der letztere iſt ohnehin und von ſelbſt klar. Hier darf daher nur noch bemerkt werden, daß der Satz: die Perſonen und Sachen des Feindes des Staats ſind herrenlos und Objecte des Eigenthumes Desjenigen, der ſich zuerſt des phyſiſchen Beſitzes derſelben bemächtigt, daß dieſer Satz in ſeiner Anwendung auf die Römiſchen Bürger ſelbſt durch einen andern motivirt war, durch den nämlich: daß der Römiſche Bürger alle ſeine verlornen Rechte wieder erlangte, ſo wie er aus der Gefangenſchaft befreyt wurde. Daſſelbe galt auch von den Sachen, an welchen das Eigenthum des vorigen Inhabers unter der angeführten Bedingung gleichfalls wieder auflebte. Dieſes doppelte Recht begriff man unter dem Namen Jus postliminii, von post und limen, gleichſam ein Hinterthürrecht. Die

3te Anwendung jenes allgemeinen Grundſatzes betrifft einen ſogenannten Schatz, thesaurus. Dieſe Anwendung kann indeſſen erſt nach Aufſtellung des gleich

---

Wild zu einer oder zu einer andern Claſſe gehöre, Fiſche und Vögel ſtehen nämlich eben ſo gut unter jenen Principien, als das eigentliche Wild. Eben ſo erhellt aber auch von der andern Seite, daß zahme Thiere, z. B. Hühner, unter die aufgeſtellten Principien überall nicht gehören.

folgenden Grundſatzes über die natürlichen Erwerbungs-arten deutlich gemacht werden, da ſich dieſe Erwerbung nur zum Theil auf das ſchon aufgeſtellte, einem anderen Theile nach, und hauptſächlich aber, auf ein zweytes Rechtsprincip gründet. *)

II. Der Eigenthümer einer Sache erwirbt dasjenige, was durch Natur oder Kunſt integrirender Theil ſeiner Sache wird, und was mithin, inſofern es früherhin eine abgeſonderte Subſtanz bildete, aufhört, als ſolche fortzubeſtehen. Hieraus folgt aber von ſelbſt, daß dasjenige, was mit einer Subſtanz als Theil zwar in Verbindung gebracht worden iſt, nichts deſto minder aber in ſeine vorige Selbſtſtändigkeit wieder hergeſtellt werden kann, in dem allgemeinen Grundſatze nicht enthalten iſt, es müßte denn durch den Ausſpruch der Geſetze, was im einzelnen Falle allerdings ſo iſt, das Gegentheil ausdrücklich verordnet ſeyn. — Von dieſem Grundſatze finden ſich folgende einzelne Anwendungen im Römiſchen Rechte:

1) Der Eigenthümer eines Ackers, an dem ein Fluß vorbey fließt, erwirbt das Erdreich, welches an denſelben entweder allmälig und unvermerkt (per aluvionem) oder auch auf einmal und ſchollenweis (vi fluminis) angeſchwemmt worden iſt; im letztern Falle jedoch nur unter der Vorausſetzung, daß die angeſchwemmte Scholle ſchon wirklich mit dem Grundſtück zuſammengewachſen ſey. **)

---

*) Anmerkung. Die verſchiedenen Eigenthumserwerbungs-arten, die unter dem bisher exponirten Iſten Grundſatze ſtehen, werden übrigens von den Neueren unter dem Namen der Occupatio begriffen.

**) Anmerkung. Denn ſo lange letzteres noch nicht geſchehen iſt, kann ſie der frühere Eigenthümer zurückfordern.

Das Römiſche Recht enthält jedoch nicht blos dieſe Anwendung, ſo wie ſie hier aufgeſtellt iſt, ſondern es dehnt den Satz, daß der Eigenthümer eines ſolchen Ackers das erwerbe, was von dem Fluſſe an denſelben angeſchwemmt wird, auch noch auf gewiſſe andere Fälle aus, die mit dem, dem Wortverſtande nach allein gemeynten, die nächſte Aehnlichkeit haben.

In dieſer Ausdehnung lautet der eben aufgeſtellte Satz ſo: Der Eigenthümer eines an einen Fluß gränzenden Ackers erwirbt alles, was bis in die Mitte des Fluſſes entweder als Inſel zum Vorſchein kommt, oder dadurch feſtes Land wird, daß der Fluß ſein bisheriges Bette verläßt, und dieſes austrocknet, nach folgenden näheren Beſtimmungen:

a) das Flußbette wird mathematiſch in zwey Hälften getheilt,

b) was von der Inſel, oder dem ausgetrockneten Flußbette diesſeits dieſer Linie liegt, gehört den diesſeitigen — was jenſeits liegt den jenſeitigen Uferbewohnern.

c) Die diesſeitigen und jenſeitigen Uferbewohner erwerben die Inſel, oder das Land bis zur Mitte des Fluſſes, nur nach Verhältniß der Länge ihrer Beſitzungen, ſo weit dieſe am Ufer ſich hin erſtrecken.

Nach dieſen Regeln ſind jedoch die beyden Fälle nicht zu beurtheilen:

aa) Der Fall, wenn ein Fluß ſich plötzlich in zwey Arme theilt, die ſich nach einem gewiſſen Zwiſchenraume wieder vereinigen, und auf dieſe Weiſe mehrere Aecker in Form einer Inſel umſchloſſen werden. Dieſe Aecker bleiben vielmehr nach wie vor ihren bisherigen Eigenthümern.

bb) Der Fall, wenn ein Acker von einem Fluſſe nur, wenn auch noch ſo lange Zeit, überſchwemmt geweſen iſt, dieſer ſich aber nachher wieder in ſein Bette zurückzieht; denn eine ſolche bloße Ueberſchwemmung ändert in dem Eigenthume nichts.

Uebrigens aber wird bey allen den bisher angeführten Eigenthumserwerbungsarten vorausgeſetzt, daß die Aecker, deren Eigenthümer das angeſchwemmte Erdreich (Inſel ꝛc.) erwerben ſollen, nur durch natürliche Gränzen, d. i. durch ſolche welche ihnen der Lauf des Fluſſes ſetzt, begränzt, d. i. ſogen. agri arcifinii ſind. Sind ſie dagegen dem Einzelnen vom Staate nach einem gewiſſen Quadratmaaße zugetheilt worden, d. i. agri limitati, ſo wird das angeſchwemmte Erdreich (die Inſel u. ſ. w.) nicht von den Privateigenthümern, ſondern vom Staate erworben, dem urſprünglich das Grundeigenthum in jener Gegend zuſtand. *)

2) Der Eigenthümer eines Ackers erwirbt dasjenige, was in denſelben geſäet oder gepflanzt wird, ſobald nur im letztern Falle die Pflanzen ſchon wirklich Wurzel geſchlagen haben.

3) Derjenige, zu deſſen Sache eine andere durch Einſchlieſſen (inclusio), Anſchweiſſen (adferruminatio), Anlöten (adplumbatura), oder Einweben (intextura), als davon nicht mehr trennbarer Theil hinzugefügt worden iſt, erwirbt die zu der ſeinigen hinzugefügte fremde Sache, die nun nur noch als Theil jener erſten erſcheint,

*) Anmerkung. Die Benennung agri arcifinii iſt nach Varro, deſſen Meynung hierüber uns Julius Frontinus aufbehalten hat, daher genommen, quod fines habeant arcendis hostibus idoneos. Nach Iſidorus (Biſchoff in Spanien im 5ten Jahrhundert,) deſſen Meynung Meiſter Jus Rom. privatum idque purum §. 284. anführt und billigt, quoniam fines cujusque arcentur solo fluminis objectu.

es mag auch letztere ſelbſt von größerem Werthe ſeyn als diejenige, zu der ſie in das Verhältniß eines blos integrirenden Theils geſetzt worden iſt. Nach denſelben Principien wird auch die Schrift beurtheilt, die auf ein fremdes Material aufgetragen worden iſt. *)

4) Der Eigenthümer eines Grundſtücks erwirbt die Baumaterialien, mit welchen auf demſelben gebaut worden iſt, es ſey dies von ihm ſelbſt oder von andern geſchehen, und zwar auch ſelbſt dann, (was eine beſondere Eigenthümlichkeit dieſes Falles iſt, und eine einzelne Ausnahme des allgemeinen Grundſatzes, die erſt durch beſondere geſetzliche Beſtimmungen herbeygeführt werden konnte,) wenn die Baumaterialien vielleicht wieder in ihre vorige Selbſtſtändigkeit durch Trennung zurückgeführt werden könnten. **)

5) Dem Eigenthümer eines Grundſtücks gehört die Hälfte des in ſeinem Grundſtücke befindlichen und aufgefundenen Schatzes.

Hier alſo kann erſt die Theorie über die Erwerbung eines ſogenannten Schatzes ausführlich vorgetragen werden.

Unter einem Schatze verſteht man eine bewegliche Sache von Werth, die in einer unbeweglichen eine längere Zeit hindurch verborgen geweſen, deren wahrer Eigenthümer unbekannt, und die erſt neuerdings wieder in dem Grundſtücke

---

*) Anmerkung. Dieſe zuletzt genannte ſonderbare Beſtimmung muß man ſich theils aus dem großen Werthe erklären, welchen das Schreibmaterial bey den Römern in der Regel hatte, theils daraus, daß die Schrift bey der beſondern Beſchaffenheit dieſes Materials, in der Regel immer auch wieder unbeſchadet des Materials ausgelöſcht werden konnte.

**) Anmerkung. Dieſer Satz wurde aus einem politiſchen Grunde: ne urbs ruinis deformetur, ausdrücklich, und zwar ſchon durch die 12 Tafeln eingeführt.

entdeckt und zu Tage gefördert worden iſt. In Beziehung auf einen ſolchen Schatz gilt nach Römiſchem Rechte die Regel (die ſich zugleich auf den bisher erörterten Grundſatz, zugleich aber auch auf den zuerſt aufgeſtellten (I.) gründet): Die Hälfte eines ſolchen Schatzes erwirbt der Eigenthümer des Grundes und Bodens, auf welchem der Schatz gefunden wird, die andere Hälfte dagegen Derjenige, welcher den Schatz findet, nach folgenden näheren Beſtimmungen:

a) Wer auf ſeinem eigenen Grund und Boden einen Schatz findet, der erwirbt ihn ganz. *)

b) Findet Jemand auf dem Grund und Boden eines Andern einen Schatz, ſo iſt zu unterſcheiden:

aa) Ob der welcher ihn findet, von dem Eigenthümer des Grundes und Bodens zu der Abſicht gedungen war, daß er für ihn nach dem Schatze ſuchen möchte. In dieſem Falle erhält der Finder nichts.

bb) Ob der Schatzfinder auf dem Grund und Boden des Andern ohne deſſen Erlaubniß dem Schatze nachgegraben hat. Hier erhält der Finder ebenfalls nichts, ſondern in beyden Fällen erhält vielmehr der Eigenthümer des Grundes und Bodens das Ganze.

cc) Ob der Finder nur von ohngefähr auf dem fremden Grundſtücke den Schatz findet, dann erhält der Eigenthümer des Grundſtückes die eine Hälfte, die andere dagegen der Finder.

*) Anmerkung. Daſſelbe wurde durch eine Conſtitution Hadrians in Beziehung auf diejenigen Schätze, die man in rebus sacris oder religiosis finden würde, noch beſonders beſtimmt.

c) Wenn endlich Jemand in irgend einem der bisher angezeigten Fälle einen Schatz nicht auf natürlichem Wege, ſondern wie das die Römer ſelbſt zu Juſtinians Zeiten noch für möglich hielten, durch Hülfe des Teufels (magicae artes) aufgefunden habe, ſo ſoll derſelbe nie dem Finder, und eben ſo wenig dem Eigenthümer des Grundes, auf dem er gefunden worden, gehören, ſondern jeder Zeit dem Staatsſchatze zugeſchlagen (d. i. confiscirt) werden.

III. Derjenige der in eigenem Namen einer Materie eine ſolche neue Form giebt, daß dieſelbe in dieſer neuen Form auch zugleich eine ganz neue Subſtanz zu bilden anfängt (was immer alsdann der Fall iſt, wenn das durch eine dergleichen Handlung gebildete Individuum nicht wieder auf die alte Maſſe zurückgebracht werden kann), ein Solcher erwirbt das auf dieſe Art gebildete neue Individuum eben durch die bildende Handlung ohne weiteres. *)

---

*) Anmerkung. Dieſer Grundſatz wurde erſt durch die eigentliche juriſtiſche Theorie ausgebildet, und über den Gang, den die Unterſuchung über dieſen Gegenſtand nahm, muß man daher die Geſchichte fragen. Wir finden, daß die älteren Juriſten in dieſer Hinſicht keineswegs einerley Meynung waren. Viele legten vielmehr das Eigenthum des durch eine bildende Handlung erſt neu entſtandenen Individuums noch dem Eigenthümer der Maſſe bey, und nur einige andere nahmen den Grundſatz an, der von uns eben aufgeſtellt, und im Juſtinianeiſchen Rechte ſchlechterdings gebilliget worden iſt. Aus dieſer hiſtoriſchen Bemerkung muß man ſich daher auch noch den Widerſpruch erklären, der ſich zwiſchen einzelnen Stellen der Pandecten, welche die eben vorgetragene

Aus dem aufgeſtellten allgemeinen Grundſatze laſſen ſich nachſtehende Folgeſätze ableiten:

1) Die Anwendung deſſelben iſt nicht gegeben, wenn die (beſonders flüſſigen) Maſſen zweyer oder mehrerer Eigenthümer mit Bewilligung derſelben, oder auch, was nach den Geſetzen auf ganz gleiche Weiſe beurtheilt wird, von ungefähr, zu einer neuen Maſſe ſich vereinigen. In beyden Fällen erwirbt vielmehr nicht etwa nur Einer der bisherigen Eigenthümer der Maſſen das neue Ganze, ſondern ſie erwerben es alle gemeinſchaftlich, d. i. ein jeder nach einem intellectuellen Antheile, deſſen Größe ſich richtet, nach der Größe und dem Werthe desjenigen, was ein Jeder von dem Seinigen zu dem neuen Körper beygetragen hat.

2) Noch weniger gilt der angezeigte Grundſatz für den Fall, daß mehrere, verſchiedenen Eigenthümern zuſtehende, Sachen mit oder ohne ihre gegenſeitige Bewilligung, oder von ungefähr zuſammengemiſcht worden ſind, wenn ſie nur, (was bey trockenen Körpern ſtets vorausgeſetzt wird,) wieder geſchieden werden können, ſollte dieſe Sonderung auch mit noch ſo vielen Schwierigkeiten verbunden ſeyn, (wie z. B. bey zuſammengeſchüttetem Getreyde). In einem ſolchen Falle behält vielmehr auch nach der geſchehenen Miſchung ein jeder Eigenthümer nach wie vor das Seinige.

3) Endlich leidet auch der angezeigte Grundſatz auf den Fall keine Anwendung, daß Jemand zwar dadurch, daß er der Materie des Andern eine beſtimmte Form

---

Lehre berühren, vorfindet, und namentlich den, welcher ſich offenbar zwiſchen:
L. 7. §. 7. (XLI. — 1.) und
L. 12. §. 3. (X. — 4.) zeigt.

gab, zur Entſtehung eines ganz neuen Körpers die Veranlaſſung gegeben; dieſe Handlung aber nicht in ſeinem eigenen Namen, und für ſich, ſondern nur im Namen eines Dritten und in deſſen Auftrage vorgenommen hat. Mein Schneider erwirbt das Tuch nicht, woraus er mir ein Kleid machen ſoll, und wirklich macht. *)

Zuſätze zu den Grundſätzen II. und III.

Durch die eben genannten Grundſätze wird im Allgemeinen nur die Art und Weiſe beſtimmt, wie das Eigenthum an gewiſſen Gegenſtänden erworben werde. Nun kommt aber häufig bey den einzelnen Anwendungen dieſer Grundſätze der Fall vor, daß nach denſelben dem bisherigen Eigenthümer einer Sache ſein Eigenthum entzogen wird durch eine freye Handlung eines Andern; und dieſer dann Jenem, den ihm zu Folge der Grundſätze, die über die natürlichen Eigenthumserwerbungsarten gelten, mittelbar zugefügten Schaden, nach der Rechtsregel zu erſetzen verbunden iſt, nach welcher ein Jeder einem Andern den Schaden erſetzen ſoll, welchen er ihm durch eine freye Handlung zugefüget hat. **)

---

*) Anmerkung. Dagegen iſt es nur eine beſondere Anwendung des eben angeſtellten allgemeinen Grundſatzes, wenn im Juſtinianeiſchen Rechte verordnet wird: Eigenthümer eines Gemäldes ſoll der Mahler ſeyn, nicht aber der Eigenthümer des Materials, auf welchem das Bild aufgetragen iſt. Nach dem älteren Rechte war jedoch dieſe Anwendung keineswegs unbeſtritten, vielmehr wurde das Mahlen auf ein fremdes Material ehemals von den meiſten Juriſten ganz nach denſelben Principien beurtheilt, nach welchen auch das Juſtinianeiſche Recht noch den Fall beſtimmt, wenn Jemand auf ein fremdes Material blos geſchrieben habe; eine Beſtimmung, von welcher oben ſchon ausführlicher die Rede geweſen iſt.

**) Anmerkung. Die Rechtsfrage, welche eben abgehandelt werden ſoll, gehört daher eigentlich gar nicht in den erſten

In dieſer Beziehung gelten nun aber folgende Grundſätze:

1) Es hat Jemand ſich durch ſeine eigene Handlung dadurch Schaden zugefügt, daß er nach den von uns aufgeſtellten Grundſätzen über die natürlichen Eigenthumserwerbungsarten, durch die Verbindung ſeiner Sache mit der eines Anderen ſich ſeines Eigenthums verluſtig gemacht hat. In dieſem Falle muß man unterſcheiden:

a) Ob ein ſolches Individuum nicht wußte, daß die Sache, mit welcher er die ſeinige, die hiernach künftig nur als integrirender Theil derſelben in Betrachtung kommen kann, in Verbindung brachte, einem Andern als ihm gehörte. —

In dieſem Falle iſt nach Römiſchen Rechte entweder:

aa) derjenige, der die Verbindung vornahm, noch im phyſiſchen Beſitz der ganzen Sache, in der jene, welche ihm vorher ausſchließlich zugehörte, nur noch als Theil fortbeſteht.

Dann hat derſelbe das Recht, die Fortſetzung des phyſiſchen Beſitzes der Sache auf ſo lange zu verlangen, (oder wie man dies nennt: ein Jus retentionis), bis ihm der Schaden vergütigt iſt, der ihm daraus erwächſt, daß ſeine Sache durch ſeine unſchuldige Handlung integrirender Theil der andern geworden, und auf dieſe Weiſe in das Eigenthum des Eigenthümers der Hauptſache übergegangen iſt.

Theil des Jus Rerum oder die Darſtellung der einzelnen Arten der dinglichen Rechte, ſondern vielmehr in den zweyten Theil deſſelben, d. i. in die Abhandlung der perſönlichen Rechte. Allein ſie wird doch hier nicht unzweckmäßig des Zuſammenhanges des Ganzen wegen, gleichſam anticipirt werden können.

bb) oder er iſt nicht mehr in dem phyſiſchen Beſitze der Sache. Dann hat er, wenn er auch in noch ſo gutem Glauben (bona fide) war, doch nach Römiſchem Rechte ſchlechterdings gar kein vor dem Richter geltend zu machendes Recht, (oder wie man das ausdrückt, ſchlechterdings keine actio.)

b) Ob ein ſolches Individuum wohl wußte, daß die Sache, mit der es die ſeinige als einen künftighin integrirenden Theil derſelben in Verbindung brachte, einem Anderen angehörte. — In dieſem Falle hat das Individuum gar kein Recht, es mag ſelbſt im phyſiſchen Beſitze der Sache ſeyn oder nicht, Entſchädigung zu verlangen. Vielmehr kann in dieſem Falle derjenige, der Eigenthümer der Hauptſache iſt, von welcher die andere, die früherhin dem Verbindenden angehörte, ſpäterhin nur noch als ihr integrirender Theil fortbeſteht, dieſelbe auch von dem bisherigen Eigenthümer der Nebenſache ſelbſt, und ohne daß letzterem eine Exception zuſtatten käme, durch welche er ſich etwa gegen die wider ihn angeſtellte Klage ſchützen könnte, die Auslieferung derſelben verlangen.

2) Es hat Jemand dadurch Eigenthum nach den allgemeinen Regeln der natürlichen Eigenthumserwerbungsarten gewonnen, daß er ſelbſt eine fremde Sache mit der ſeinigen dergeſtalt in Verbindung gebracht, daß jene angefangen hat einen Theil der ſeinigen zu bilden. — In dieſem Falle muß man wieder unterſcheiden:

a) Ob er nicht wußte, daß die Sache, die er auf die angezeigte Weiſe mit der ſeinigen in Verbindung brachte, noch einen wirklichen Eigenthümer habe. Wenn dieſer Fall eintritt, ſo braucht der Eigenthümer der Hauptſache, der die Verbindung vorgenommen hat, dem Eigenthümer der Nebenſache nur das zu vergüten,

was er durch die Handlung des Verbindens unmittelbar oder mittelbar wirklich an Vermögen gewonnen hat. Hat er daher z. B. die Nebenſache einem Anderen ſchon abgekauft und nach dem gehörigen Werthe bezahlt, ſo braucht er dem bisherigen Eigenthümer nichts weiter zu erſetzen.

b) Ob derjenige, welcher die Verbindung einer fremden Nebenſache mit ſeiner eigenen Hauptſache vornahm, wußte, daß die Sache fremd ſey. In dieſem Falle muß derjenige, der durch die Verbindung einer Nebenſache mit ſeiner eigenen Hauptſache das Eigenthum der erſteren erwirbt, den Eigenthümer derſelben ſchlechterdings entſchädigen. *)

IV. Der Eigenthümer einer Subſtanz, die durch eigene innere Kraft eine neue Subſtanz aus ſich erzeugt, wird auch Eigenthümer dieſer letzteren Subſtanz. Dieſer Grundſatz leidet Anwendung:

---

*) Anmerkung. Die beyden zuletzt genannten Sätze gelten übrigens nicht blos von dem Falle, wo Jemand die Sache eines Anderen mit der ſeinigen dergeſtalt, daß ſie durch ſeine Handlung künftighin nur einen Theil derſelben bildet, verbunden hat, ſondern auch von dem, wo Jemand dem Materiale eines Anderen im eigenen Namen eine ſolche neue Form gegeben hat, aus welcher jenes Material ſeiner Menge und Eigenthümlichkeit nach nicht wieder hergeſtellt werden kann; und in dem Falle, wenn Jemand mit fremden Baumaterialien wiſſentlich auf ſeinem eigenen Grund und Boden Etwas erbaut hat, findet, weil nach den Geſetzen in einem ſolchen Falle dem bisherigen Eigenthümer dieſer Materialien jede Zurückforderung derſelben in natura ausdrücklich unterſagt iſt, ſelbſt wenn ſie ihrer Eigenthümlichkeit unbeſchadet von dem Ganzen wieder getrennt werden könnten, zwar nicht die Eigenthumsklage, aber eine beſonders vortheilhafte Actio für den bisherigen Eigenthümer der Baumaterialien ſtatt, auf das Doppelte des Werthes der ver-

1) auf die eigentlichen Früchte eines Grundſtückes. Dieſe erwirbt der Eigenthümer deſſelben, auch ohne eine Erwerbshandlung von ſeiner Seite vorgenommen zu haben;

2) auf die Jungen eines Thieres. Wer Eigenthümer des Mutterthieres iſt, erwirbt ohne weiteres auch die von ihm geborenen Jungen. Nach Römiſchem Rechte galt daſſelbe von Sklaven. *)

V. Derjenige, welcher in der Meynung, er ſey wirklicher Eigenthümer, den juriſtiſchen Beſitz einer Sache hat, erwirbt durch die Handlung, durch welche er die aus der Sache erzeugten Subſtanzen als ſolche in ſeinen phyſiſchen Beſitz bringt, (capere — percipere) das Eigenthum derſelben. Dieſe Eigenthumserwerbungsart wird fructuum perceptio genannt. **)

---

bauten Materialien: Actio de tigno juncto in duplum, eine Action, die ihren Urſprung ſchon den 12 Tafeln verdankt.

Ueberdieß kann aber auch der Eigenthümer der Baumaterialien, dafern das Gebäude, das mit denſelben erbaut worden war, nachher wieder niedergeriſſen wird, die Materialien ſelbſt auch noch zurückfordern, und zwar nach den Pandekten, er mag ſchon früher jenes Duplum erhalten haben, oder nicht, L. 2. (XLVII. 3.); nach den Inſtitutionen aber §. 29. I. h. t. nur in dem letzteren Falle.

*) Anmerkung. Dieſe Sätze werden jedoch durch den gleich folgenden Grundſatz motivirt.

**) Anmerkung. Herr von Savigny leitet die ganze fructuum perceptio aus dem Dominium praetorium ab. Allein überall werden das Dominium praetorium und das Verhältniß, in welchem Jemand zu einer Sache ſteht, wornach er dieſelbe uſucapiren kann, zuſammen geſtellt, L. 7. §. 2, L. 11. §. 4. (6, 2). Dagegen wird in L. 48. § 1. (41. 1) ausdrücklich dieſes letztere Verhältniß als ein eigentliches Rechtsverhältniß dem blos factiſchen Verhältniſſe der b. f. possessio entgegengeſtellt, und aus letzterer allein die fructuum perceptio ab-

Daſſelbe gilt auch von denjenigen nicht juriſtiſchen Beſitzern, die nur einen fremden Beſitz verwalten, dafern dieſer Beſitz von dem zur eigenen Erwerbung der aus der Sache erzeugten Subſtanzen Berechtigten, ihnen nur in der Abſicht eingeräumt iſt, daß ſie an ſeiner Stelle die Früchte erwerben ſollen, wie das insbeſondere der Fall iſt bey dem Nutznießer (usufructuarius).

Doch unterſcheiden ſich jener erſte und dieſer zweyte Fall dadurch: daß das factum der Beſitzergreifung, (worauf hier alles ankommt dafern von eigentlichen Früchten die Rede iſt), im erſteren Falle in nichts weiter als in einem bloßen separare a solo zu beſtehen braucht, im letzteren dagegen dazu noch ein eigentliches Einhöfen (percipere) kommen muß. So erklären wir wenigſtens L. 25. §. 1. (22 — 1), in welcher Stelle offenbar der Ausdruck percipere fructus nicht von einem eigentlichen Verzehren der Früchte verſtanden werden kann, und wo dieſer Ausdruck doch als das Mehrere dem bloßen separare a solo entgegengeſetzt wird, und eben ſo kann denn auch L. 48. pr. (41 — 1) verſtanden werden.

Was übrigens die juriſtiſche Wirkung des percipere im erſteren Falle betrifft (denn im letzteren findet darüber weiter kein Zweifel ſtatt), ſo muß man das urſprüngliche Weſen des aufgeſtellten Rechtsſatzes, und die Modificationen wohl

---

geleitet. Auch findet in der That in vielen Fällen fructuum perceptio ſtatt, wo an ein prätoriſches Eigenthum gar nicht zu denken iſt, z. B. an rebus vitiosis. Auch heißt es in L. 47. (41, 3.) si emtam rem mihi procurator ignorante me, meo nomine, adprehenderit: quamvis possideam non usucapiam (nec dominium praetorium habebo), und doch wird mir in dieſem Falle Niemand das Recht zur fructuum perceptio abſprechen können. Daſſelbe gilt von dem Falle, der in L. 2. §. 16. (41, 4) erwähnt wird. Eben ſo hat die Ehefrau in re a marito donata nicht die Actio Publiciana, wohl aber die fructuum perceptio L. 17 (24, 1).

unterſcheiden, unter welchen er allein noch im neueren Römiſchen Rechte gilt.

1. Aelteres Recht.

Im älteren Rechte war höchſt wahrſcheinlich der oben aufgeſtellte Grundſatz rein ausgeſprochen, d. h. man erwarb allemal durch das percipere im weiteren Sinne die aus der Sache erzeugten Subſtanzen zu vollkommenem und unbedingtem Eigenthume. Mehrere Stellen der Pandekten, in welchen man vergeſſen hat, das Alterthümliche gehörig zu verwiſchen, laſſen darüber faſt keinen Zweifel übrig: Cajus Lib. II. Rerum quotidianarum L. 28. (22 — 1) ſagt dieß ausdrücklich: „Itaque agni et hoedi et vituli statim pleno jure sunt bonae fidei possessoris et fructuarii“, und damit ſtimmt auch vollkommen überein Paulus Lib. 54. ad Edictum L. 4. §. 19. (41 — 3), wo es heißt: „Lana ovium furtivarum siquidem apud furem detonsa est, usucapi non potest, si vero apud b. f. emptorem, contra, quoniam in fructu est: nec usucapi debet sed statim emptoris fit.“

Wenn aber Paulus die eben angeführte Meynung in dem Lib. VII. ad Plautium L. 48. pr. D. (41 — 1) wieder zurück zu nehmen ſcheint, ſo iſt das nur ein Schein, der ſich in ſein Nichts auflöſet, ſo wie man das Wort: interim, das in dieſer Stelle vorkommt, ſprachrichtig erklärt. Es heißt hier: Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos interim facit. Das Wort interim iſt nämlich hier nicht durch einſtweilen, ſondern: in der Zwiſchenzeit (d. h. ſo lange der bonae fidei possessor als ſolcher beſitzt) zu erklären, wie die bald darauf folgenden Worte ganz klar zeigen: Denique etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo separati sunt, bonae fidei emtoris fiunt.

Doch iſt es allerdings möglich, daß bey den vielen Streitigkeiten, die unter den Römiſchen Juriſten vorkamen, und

einer Art von Diſſentirſucht (sit venia verbo), die ihnen eigen war, auch wohl einzelne Schriftgelehrte (Leguleji) anderer Meynung ſeyn mochten. Ja dieſe Meynung läßt ſich ſogar aus L. 4. §. 2. (10 — 1) herausleſen, wenn man uncritiſch genug verfährt, ſie nicht mit den ſchon angeführten Stellen zu vergleichen. Es heißt daſelbſt: Post litem autem contestatam, etiam fructus venient in hoc judicio: nam et culpa et dolus exinde praestantur. Sed ante judicium percepti non omnimodo hoc in judicium venient, aut enim bona fide percepit, et lucrari eum oportet, si eos consumpsit, aut mala fide, et condici oportet.

Allein man darf nur aus der Ueberſchrift bemerken, daß dieſes Fragment ebenfalls aus einem Werke von Paulus (Lib. 23. ad Edict.) entlehnt ſey, um einzuſehen, daß der Verfaſſer der L. 4. (41 — 3) unmöglich auch zugleich die L. 4. §. 2. (10 — 1) ſo abfaſſen konnte, wie ſie hier ſteht. Es iſt daher gewiß viel natürlicher anzunehmen, (ob man gleich mit dieſer Hypotheſe nicht ſo freygebig ſeyn darf, wie es manche neuere Civiliſten ſind), daß die Worte: si eos consumpsit nichts als ein Tribonianiſches Emblem ſind, eine Conjectur, die überdieß noch dadurch deſto wahrſcheinlicher wird, daß durch die angezeigten Worte die Symmetrie des ganzen letzten Theiles der Periode geſtört zu werden ſcheint. *)

Dagegen war es allerdings eine Streitfrage unter den alten Juriſten, ob durch das Percipere oder Separare a solo von dem b. f. possessor alle Arten von Früchten erworben werden ſollten, oder ob ſich das blos von denjenigen

---

*) Anmerkung. Ja unter dieſer Vorausſetzung iſt es ſogar möglich, in der L. 48. (41 — 1) das Wort interim auch in der Bedeutung von einſtweilen zu nehmen, indem man es gleichfalls für ein Emblem Tribonians zu erklären verſucht wird.

verſtehen ſolle, die durch ſeinen Fleiß und ſeiner eigenen Hände Arbeit erzielt worden wären. — Jener Meynung war offenbar Pomponius (Lib. 22. ad Quintum Mucium) nach L. 45. (22 — 1), wo es heißt: Fructus percipiendo uxor vel vir ex re donata, suos facit: illos tamen quos suis operis acquisierit, veluti serendo. Nam si pomum decerpserit, vel ex silva caedit, non fit ejus: sicuti nec cujuslibet bonae fidei possessoris: quia non ex facto ejus is fructus nascitur.

Derſelben Meynung ſcheint auch Julian (Lib. 7. Dig.) geweſen zu ſeyn, wie durch L. 25. (22 — 1) mittelbar aus dem dort erörterten Falle geſchloſſen werden kann. Andere Juriſten waren dagegen offenbar der entgegen geſetzten Meynung und meynten, die fructuum perceptio beziehe ſich ohne allen Unterſchied auf alle Gattungen von Früchten überhaupt. Dahin gehörte insbeſondere die Meynung von Paulus, die ganz beſtimmt in der L. 48. pr. (41 — 1) mit den Worten ausgeſprochen iſt: Bonae fidei emtor non dubie percipiendo fructus etiam ex aliena re suos facit, non tantum eos, qui diligentia et opera ejus provenerunt, sed omnes: quia, quod ad fructus attinet, loco Domini pene est.

2. Neueres Recht.

Das gilt indeſſen alles blos von dem älteren Römiſchen Rechte. Nach dem neueren Rechte iſt es dagegen keinem Zweifel unterworfen:

1) daß nie mehr durch das bloße Separare a solo das Eigenthum der Früchte einer Sache von dem b. f. possessor unwiderruflich erworben werde, ſondern daß dieſe unwiderrufliche Erwerbung erſt in dem Momente eintrete, wo zu demſelben auch noch das eigentliche Verzehren (oder was dem gleich gilt: die Veräußerung,) hinzu getreten ſey;

2) daß aber auch durch das zu dem Separare a solo hinzutretende Verzehren, das Eigenthum aller Gattungen von Früchten für den b. f. possessor erworben werde. Man leſe darüber nur §. 35. J. (II. 1), wo es heißt: si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide fundum emerit — naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, ejus esse pro cultura et cura. Et ideo, si postea dominus supervenerit, et fundum vindicet, de fructibus ab eo consumtis agere non potest.

Allein es iſt wieder allerdings zweifelhaft, in welcher Zeit dieſe Doctrin zuerſt eingeführt worden ſeyn möchte. Wir haben nämlich nur eine Stelle, welche darüber einigen Aufſchluß zu geben ſcheint: das iſt eine Conſtitution der Kaiſer Diocletian und Maximian vom J. 294, worinnen es nach L. 22. C. (III — 32) heißt: Certum est, malae fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re praestare: bonae fidei vero, exstantes: post autem litis contestationem universos. Nun fragt es ſich aber in Beziehung auf dieſe Stelle immer noch gar ſehr, was fructus exstantes anzeigen ſollen? Sollen dieſe Worte bedeuten: fructus nondum consumtos, oder nur: fructus nondum separatos? Nämlich nur im erſteren Falle würde man behaupten können, daß ſchon im J. 294 der Satz als practiſch ausgemacht angenommen worden ſey; durch die bloße Separatio a solo erwerbe der b. f. possessor nicht das Eigenthum der percipirten Früchte. Allein gleichwohl kann nach anderen Stellen und namentlich nach L. 27. pr. (VII. 1), (wo für: et stantes wahrſcheinlich zu leſen iſt: exstantes) angenommen werden, daß unter fructus exstantes in dieſer Stelle nur die vom Grund und Boden noch nicht getrennten Früchte zu verſtehen ſeyen. Es bleibt mithin die Zeit unentſchieden, in welcher der im Juſtinianeiſchen Rechte ſich vorfindende Rechtsſatz zuerſt als practiſch gültiges Recht

anerkannt worden iſt. Uebrigens iſt die Theorie dieſes Rechtes im Einzelnen folgende:

Das Separare a solo gewährt dem Beſitzer in gutem Glauben zwar immer das Eigenthum, aber

a) ein widerrufliches nur, ſo lange er die Früchte noch nicht verzehrt hat. Stellt nämlich der wahre Eigenthümer vor dieſer Zeit die Vindicationsklage gegen ihn an: ſo muß er alle noch vorhandenen Früchte (fructus extantes) wieder heraus geben;

b) unwiderruflich wird dagegen das Eigenthum des b. f. possessor erſt durch das Verzehren der Früchte, oder die ihr in dieſer Hinſicht gleich geltende Veräußerung derſelben, oder ſonſt durch die hinzukommende Uſucapion. *)

Uebrigens hat man den Grundſatz, von dem bisher gehandelt worden iſt, auch auf die Fälle ausgedehnt, in welchen nicht ſowohl eigentliche Früchte, als vielmehr nur andere Nutzungen aus der Sache gezogen werden, die man zu Gelde oder Geldeswerth anſchlagen kann, (ſogenannte fructus

---

*) Anmerkung. Auf jeden Fall wird aber immer bey dieſer Art der Erwerbung des Eigenthumes, ſowohl nach dem alten als nach dem neuen Rechte vorausgeſetzt, daß der Beſitzer titulo singulari beſitze, denn derjenige, welcher titulo universali z. B. titulo pro herede, obſchon b. f. eine einzelne Sache bisher beſeſſen hat, muß, wenn er nachher z. B. durch die hereditatis petitio belangt wird, wegen der auch in dieſem Falle ſtatt findenden Rechtsregel: Res succedit in locum pretii, et pretium in locum rei, nicht nur die percipirten, aber noch nicht conſumirten Früchte, ſondern überdieß auch in Beziehung auf die conſummirten dasjenige herausgeben, um was er durch die Conſumtion reicher geworden iſt.

civiles, nach einer von den Neueren erfundenen Terminologie), und hierüber folgende Beſtimmungen angenommen.

Es giebt eine doppelte Hauptgattung ſogenannter bürgerlicher Früchte:

1) ſolche, welche von einer Sache gewonnen werden, die an ſich gar keine natürlichen Früchte giebt, z. B. der Miethzins,

2) ſolche, welche von einer Sache gewonnen werden, die auch an ſich natürliche Früchte trägt, z. B. das Pachtquantum für ein Landgut.

In Beziehung auf dieſe beyden Gattungen von Früchten gelten nun folgende Regeln:

Bürgerliche Früchte der erſten Gattung werden, nach Verhältniß der Zeit des Gebrauches der Sache, für gewonnen geachtet (z. B. der jährliche Miethzins für eine Sache die ich drey Monathe b. f. beſeſſen, beträgt 1200 Rthlr., in dieſem Falle gewinne ich 300 Rthlr. von dem Zinſe.

Die der zweyten Gattung werden dagegen nach dem Verhältniſſe als percipirt geachtet, in welchem die natürlichen Früchte, für welche ſie die Vergütigung ſind, — wirklich eingeärndtet worden, z. B. wenn ich als b. f. possessor ein Landguth verpachtet habe, und der Pächter in dem Momente, wo der Eigenthümer die Sache von mir vindicirt, die Erndte ſchon völlig vollendet hat, ſo muß auch der ganze Pachtzins für mich als percipirt betrachtet werden. *)

---

*) Anmerkung. Alle die Eigenthumserwerbungsarten, die ſich aus den bisher dargeſtellten Grundſätzen II — V ergeben, werden von den Neueren unter dem allgemeinen Namen der Accessio begriffen, die dann noch in die Unterarten der natürlichen, künſtlichen, (industrialis,) und gemiſchten, eingetheilt wird.

VI. Wenn der Eigenthümer einer Sache (dafern ihm anders das Veräußerungsrecht durch eine beſondere geſetzliche Diſpoſition nicht ausdrücklich entzogen worden iſt,) aus einem in den Geſetzen gebilligten Grunde ſein Eigenthum an einen Anderen übertragen will, und dieſen Willen durch Einräumung des phyſiſchen Beſitzes der Sache an den Anderen bethätiget: ſo erwirbt der Andere eben durch den Act der Beſitzeinräumung das Eigenthum. Dieſe Art der Eigenthumserwerbung führt den Namen der Traditio. Zur Tradition gehören dieſemnach:

1) gewiſſe allgemeine Erforderniſſe, die auf Seiten des Subjects, das ſie vornehmen will, zum voraus geſetzt werden:

a) ein jeder, der eine gültige Tradition vornehmen will, muß wirklich Eigenthümer der Sache ſeyn;

b) er muß auch noch überdieß in dem Rechte, die Sache zu veräußen, nicht durch beſondere Geſetze beſchränkt ſeyn. So iſt z. B. zwar der Pupill Eigenthümer einer Sache, er hat aber das Veräußerungsrecht nicht, und kann mithin auch keine gültige Tradition vornehmen.

2) Beſondere Erforderniſſe, welche ſich mehr auf den Act der jedesmaligen Uebergabe ſelbſt beziehen. Dieſe ſind wieder:

a) der Eigenthümer der beſchriebenen Art muß den Willen gehabt haben, das Eigenthum ſeiner Sache an den Andern durch die an ihn geſchehene Einräumung des phyſiſchen Beſitzes derſelben zu übertragen. Dieſer Wille wird jedoch nach den Geſetzen allein unter der Bedingung als vorhanden vorgenommen, daß der Beſitzeinräumung ſelbſt eine juriſtiſche Verpflichtung auf Seiten des bisherigen Eigenthümers vorherge-

gangen ſey, dem Andern das Eigenthum der Sache zu überantworten (causa praecedens). Sodann muß

b) der wirklich vorhandene Wille durch die Uebertragung des phyſiſchen Beſitzes der Sache von Seiten des bisherigen Eigenthümers an den Anderen auch äußerlich noch vollzogen worden ſeyn.

Hier muß nun noch von dieſen letzteren, nämlich den beſonderen Erforderniſſen ausführlicher gehandelt werden:

a)

Die rechtliche Verbindlichkeit, wornach der bisherige Eigenthümer, der das Veräußerungsrecht hatte, zur Uebertragung des Eigenthumes an den Andern gehalten iſt, (ſie wurde nach der alten aber falſchen Terminologie ſonſt von unſeren Juriſten gewöhnlich Titulus traditionis genannt), muß folgende Merkmale in ſich vereinigen, wenn die Tradition eine eigentliche Eigenthumserwerbungsart ſeyn ſoll: *)

aa) Sie muß die Verpflichtung des bisherigen Eigenthümers enthalten auf den Anderen das eigentliche Eigenthum, und nicht etwa nur ein perſönliches Recht an einer Sache, zu übertragen. So begründet z. B. der Miethvertrag oder der Leihvertrag keine ſolche Rechtsverbindlichkeit auf Seiten des Eigenthümers

---

*) Anmerkung. Denn in einer weiteren Bedeutung verſteht man unter dem Worte Traditio oder Uebergabe, auch wohl die bloße Einräumung eines nicht juriſtiſchen Beſitzes, die nur zu dem Endzwecke an den Andern erfolgt, daß derſelbe irgend etwa ein perſönliches Recht an der Sache ausüben könne. So nennt man z. B. auch wohl Tradition die Einräumung des nicht juriſtiſchen Beſitzes an einem Gute, an Denjenigen, dem es von dem Eigenthümer nur verpachtet, nicht aber veräußert worden iſt.

der Sache, wenn auch darauf die Einräumung eines (uneigentlichen) Beſitzes erfolgt, als auf Seiten deſſelben vorausgeſetzt werden muß, wenn die Tradition eine wirkliche Eigenthumserwerbungsart ſeyn ſoll. Dagegen begründen allerdings eine ſolche Verpflichtung: Kauf — Tauſch — Schenkung u. ſ. f.

bb) Jene Rechtsverbindlichkeit muß auf Seiten des bisherigen Eigenthümers wirklich vorhanden ſeyn, und nicht etwa auf einem bloßen Irrthume beruhen. Daher iſt z. B. keine gültige Tradition vorhanden, wenn ein Erbe eine Erbſchaftsſache dem X. übergiebt in der Meynung, der Erblaſſer habe ſie dem X. geſchenkt, dieß aber doch in der That nicht der Fall iſt.

cc) Es muß, dafern die Rechtsverbindlichkeit, die auf Seiten des bisherigen Eigenthümers zur Einräumung des Eigenthumes der Sache an einen Anderen, ſtatt findet, in einem Kaufcontracte ihren Grund hat, der Kaufcontract nicht blos wirklich abgeſchloſſen, ſondern es muß überdieß auch vom Käufer dem Verkäufer noch der Kaufpreis entweder ſchon wirklich bezahlt, oder ihm wenigſtens von letzterem ausdrücklich oder ſtillſchweigend creditirt worden ſeyn. —

b)

Was dagegen das andere beſondere Erforderniß betrifft, das zur Gültigkeit einer jeden Tradition vorausgeſetzt wird, das nämlich: daß jener auf einen beſonderen Rechtsgrund ſich ſtützende Wille des bisherigen Eigenthümers ſein Eigenthum an einen Andern zu übertragen, auch noch durch die Einräumung des phyſiſchen Beſitzes der Sache an denſelben, vollzogen ſeyn muß: ſo nimmt die Tradition in dieſer Hinſicht ſelbſt wieder verſchiedene Formen an, je nachdem nämlich dieſe Beſitzeinräumung auf die eine oder eine andere Weiſe erfolgt. Sie iſt in dieſer Hinſicht entweder:

aa) eine ſolche, welche vermittelſt der unmittelbaren Ausantwortung der Sache in den phyſiſchen Beſitz des Andern erfolgt. Eine ſolche Tradition iſt eigentlich nur an beweglichen körperlichen Dingen von kleinem Umfange denkbar.

bb) Eine ſolche, welche auf einer Beſitzeinräumung beruht, die nur nach gewiſſen geſetzlichen Vorausſetzungen der eigentlichen phyſiſchen Beſitzergreifung gleichgeſtellt iſt. Solcher geſetzlicher Vorausſetzungen giebt es aber hauptſächlich wieder drey:

α) es wird in den Geſetzen vorausgeſetzt, daß es einerley ſey, ob man eine Sache eigentlich mit der Hand faſſe, oder ob man ſie nur in einen obſchon blos entfernteren, doch nicht weniger als in dem Falle, wo man die Sache mit der Hand ſelbſt faſſet, durch die Geſetze geſchützten Gewahrſam nehme.

Nach dieſem Grundſatze iſt überhaupt bey weitem am häufigſten die Traditionshandlung zu beurtheilen, namentlich in allen den Fällen, wo die zu tradirende Sache unbeweglich, oder doch von großem Umfange iſt. M. ſ. die weiter unten (Lib. II. Tit. 6.) zu erklärende L. 51. (41, 2).

Eben ſo gehört hierher folgender Fall: Man erwirbt das Eigenthum des gekauften Getreydes, das in einer Scheuer aufbewahrt wird, oder des Weines, welcher in einem Keller liegt, ſobald man von dem bisherigen Eigenthümer die Schlüſſel *) der Scheuer oder des Kellers ſelbſt ausgeliefert erhält. (L. I. §. 21. (41, 2.)

---

*) Anmerkung. Man hat jedoch in neueren Zeiten dieſe Beſtimmungen des Römiſchen Rechtes ganz falſch verſtanden, indem man gemeynt hat, die Schlüſſel ſollten blos Symbole der Sache ſelbſt ſeyn, dergeſtalt, daß man hiernach auch eine

β) Es wird vorausgeſetzt, daß es am Ende einerley ſey, ob uns blos der bisherige Eigenthümer das Grundſtück, das uns überlaſſen werden ſoll, von einem erhabenen Orte, von wo aus wir es überſehen können, zeige, zumal wenn wir in der Nähe des Grundſtückes, das auf dieſe Weiſe erworben werden ſoll, wie in dem Geſetze, wo dieſer Fall erwähnt iſt, nämlich L. 18. §. 2. D. (41 — 2) vorausgeſetzt wird, ohnehin ſchon ein anderes Grundſtück beſitzen, oder ob wir wirklich in das Grundſtück eingehen, und darauf herumtrampeln (circumambulare). *)

---

ganz beſondere Art der Tradition, nämlich: eine ſogenannte Traditio symbolica annehmen zu müſſen glaubte. Dieſe Anſicht iſt jedoch ganz falſch, denn die Schlüſſel ſind in den angezeigten Fällen und in allen ähnlichen nicht etwa blos Zeichen (symbola) der Sache, die tradirt werden ſoll, ſondern die Ausantwortung der Schlüſſel bewirkt wirklich, daß die Möglichkeit der unmittelbaren phyſiſchen Einwirkung, die weſentlich zur Entſtehung des Beſitzes vorausgeſetzt wird, von mir auf den Anderen übergeht. So erlange ich (um bey dem angeführten Beyſpiele ſtehen zu bleiben) den Beſitz des in der Scheuer aufbewahrten Getreydes und des im Keller befindlichen Weines durch die Uebergabe der Schlüſſel dieſer Behältniſſe an mich aus keinem anderen Grunde als deshalb, weil dieſe Uebergabe, beſonders wenn ſie in der Nähe dieſer Behältniſſe erfolgt, mir die unmittelbare phyſiſche Herrſchaft über das Getreyde, über den Wein u. ſ. w. in der That giebt, was eben allein zu jeder Beſitzerwerbung weſentlich vorausgeſetzt wird. Eben deshalb iſt es daher in einem ſolchen Falle auch gar nicht erſt nothwendig, daß ich nachher wirklich in die Scheuer, in den Keller hineingehe und das Getreyde, den Wein berühre, koſte, oder auch nur bezeichne. Das Bezeichnen kommt als Traditionshandlung dagegen auch, aber nur bey unverſchloſſenen Sachen vor L. 14. §. 1. (18, 6).

*) Anmerkung. Die Geſetze drücken ſich über dieſe Form der Tradition ſo aus: Res quasi longa manu tradita videtur, woraus die Neueren den Kunſtausdruck: Traditio longa manu gebildet haben.

γ) Es wird vorausgeſetzt, daß zur Uebertragung des Eigenthumes die Einräumung des phyſiſchen Beſitzes durch eine beſondere Handlung in gewiſſen Fällen unnöthig ſey. Die hierher gehörigen Fälle ſind folgende:

αα) Derjenige, welcher bisher aus einem anderen Rechtsgrunde, z. B. als Miether die Sache inne hatte, erwirbt das Eigenthum derſelben von dem bisherigen Eigenthümer, ſo wie der Erwerbungsvertrag zwiſchen ihm und jenem abgeſchloſſen iſt, und es iſt in ſolchem Falle nicht etwa nothwendig, daß der Miether oder der Commodatar u. ſ. w. die Sache erſt dem bisherigen Eigenthümer zurückſtelle, und von ihm dann erſt wieder den Beſitz der Sache durch eine neue Handlung erwerbe. Beyde letztere Handlungen ſind vielmehr nach den Geſetzen als überflüßig zu betrachten.

ββ) Derjenige, welcher die Sache bisher als Eigenthümer beſaß, veräußert dieſelbe an einen Anderen, ſchließt mit dieſem aber einen Vertrag, z. B. einen Miethsvertrag ab, wornach er noch ferner wenigſtens in der Detention der Sache bleiben ſoll. Auch hier reicht der bloße Veräußerungsvertrag zur Uebertragung des Eigenthumes hin, und es iſt nicht etwa nothwendig, daß der bisherige Eigenthümer erſt den Beſitz der Sache dem Andern ausantworte, und von dieſem dann erſt durch einen neuen Act die Detention der Sache zurückerhalte.

γγ) Es beſitzt ein Dritter, z. B. C. die Sache, welche das Individuum A. an das Individuum B. veräußert hat, und läßt ſie dem B. durch den C. ausantworten. In dieſem Falle ſollten eigentlich nach den allgemeinen Regeln der Tradition folgende einzelne Handlungen vor ſich gehen:

C. ſollte die Sache an A. ausantworten, und dann erſt ſollte A. dem B. weiter den Beſitz der Sache einräumen. Allein auch dieſe Handlungen ſind nach den Geſetzen abgekürzt, und es iſt ſchon hinreichend, daß A. dem C. den Auftrag gebe, die Sache ohne ſeine Dazwiſchenkunft an B. auszuantworten, und daß dieſe Ausantwortung wirklich erfolgt ſey. Auf dieſe Weiſe kann es ſogar geſchehen, daß A. dem B. eine Sache tradire, die er im phyſiſchen Beſitze ſelbſt nie gehabt hat. Man nehme z. B. nur den Fall an: A. hatte von C. eine Sache erkauft, ſie aber von demſelben noch nicht tradirt erhalten, und er verkauft ſie weiter an B. und trägt dann dem C. auf, dem B. die von ihm erkaufte Sache in ſeinem Namen auszuantworten. *)

Titulus II.

De rebus corporalibus et incorporalibus.

Dieſer Titel ſcheint nur dazu von Juſtinian, oder vielmehr von Cajus, welchen die Compilatoren der Inſtitutionen nur copirten, beſtimmt worden zu ſeyn, den Uebergang

*) Anmerkung. Von der Traditionsform, welche in den bisher aufgeſtellten Fällen enthalten iſt, gebrauchen die Neueren, im Gegenſatze der ſogenannten Traditio longa manu, den ebenfalls aber auch erſt von ihnen gebildeten Kunſtausdruck: Traditio brevi manu.

von der Lehre über das vollkommenſte dingliche Recht, oder das ſchlechthin ſo genannte Dominium, zu der wichtigſten Art der unvollkommeneren dinglichen Rechte, d. i. den ſogenannten Servituten, zu bilden, von welchen Tit. III. bis Tit. VI. dieſes Buches gehandelt wird.

Man muß, um die Stellung dieſes Titels gehörig zu beurtheilen, von dem Satze ausgehen:

Alles eigentliche Eigenthum bezieht ſich auf körperliche Dinge, die unvollkommenen dinglichen Rechte auch ſelbſt in ihrer vorzüglichſten Art, nämlich in der Form der Servituten, beziehen ſich dagegen nur auf unkörperliche. Es ſind aber:

1) körperliche Sachen, ſolche, deren Daſeyn durch unmittelbare ſinnliche Wahrnehmung, namentlich insbeſondere durch den Sinn des eigentlichen Gefühles für das Subject gewiß wird. Dergleichen Sachen werden wieder eingetheilt:

a) in bewegliche oder ſolche, die ohne Vernichtung ihrer Eigenthümlichkeit von einem Orte zum anderen gebracht werden können, es mag nun dieſe Eigenſchaft ihrer Beweglichkeit in innerer Nothwendigkeit liegen, wie das z. B. bey allen Thieren der Fall iſt (man nennt dergleichen Sachen res sese moventes), oder es mag ihre Ortsveränderung nur durch mechaniſche Kräfte bewirkt werden können, wie das bey allen beweglichen lebloſen Dingen der Fall iſt (res mobiles in engerer Bedeutung).

b) unbewegliche Gegenſtände, d. i. ſolche, die ohne Aufhebung ihrer Eigenthümlichkeit nicht von einem Orte zum anderen gebracht werden können. Dahin gehören insbeſondere alle Grundſtücke, ſie mögen in bloßen freyen Plätzen beſtehen, oder mit Gebäuden bedeckt ſeyn.

Ganz nach der Natur der Grundſtücke werden aber auch durch beſondere Beſtimmungen der Geſetze gewiſſe bewegliche Gegenſtände beurtheilt, die mit Grundſtücken auf eine beſtimmte Weiſe in Verbindung geſetzt ſind.

Es werden den Grundſtücken den Geſetzen nach gleich geachtet

aa) diejenigen beweglichen Gegenſtände, die durch Kunſt mit einer unbeweglichen Sache in Verbindung geſetzt worden ſind, z. B. die Schlöſſer, Fenſter, Thüren eines Hauſes. Alle dergleichen Gegenſtände werden nämlich, ſo lange ihre auf die angezeigte Weiſe bewirkte Verbindung mit der unbeweglichen Sache dauert, in rechtlicher Hinſicht wie dieſe ſelbſt beurtheilt. *)

Die durch Kunſt mit einer unbeweglichen Sache in Verbindung geſetzten beweglichen Gegenſtände hören aber auch wieder auf, die juriſtiſche Natur unbeweglicher zu haben, ſo wie ſie von der unbeweglichen wieder getrennt worden ſind. **)

bb) ſolche bewegliche Dinge, die ohne eine eigentlich künſtlich bewerkſtelligte Verbindung, mit einer unbeweglichen Sache doch dadurch in einen gewiſſen Zuſammenhang gebracht worden ſind, daß ſie der

*) Anmerkung. Man nennt übrigens die beweglichen Sachen, die mit einer unbeweglichen durch Kunſt in Verbindung geſetzt worden ſind, ſo lange dieſe Verbindung dauert, mit einem deutſchen Kunſtausdrucke Sachen, welche Erd= Wand= Nieth= Band= oder Nagelfeſt ſind, (fixa vincta).

**) Anmerkung. Im Lateiniſchen werden übrigens die beweglichen Sachen, die ehemals durch Kunſt mit einer unbeweglichen in Verbindung geſetzt waren, dafern dieſe Verbindung nachher wieder aufgehoben worden iſt: ruta — (diruta) — caesa genannt.

Eigenthümer der unbeweglichen Sache zum immerwährenden Dienſte derſelben beſtimmte. *)

cc) endlich werden auch noch ſolche bewegliche Sachen den unbeweglichen gleich geachtet, die der Eigenthümer derſelben einem Anderen zur einſtweiligen Benutzung unter der Bedingung überlaſſen hat, daß er ihm dieſelben einmal zurückſtelle, dafern nämlich dieſe Zurückſtellung durch ein auf eine unbewegliche Sache ſich beziehendes Pfandrecht verſichert worden iſt. So wird z. B. den unbeweglichen Sachen gleich geachtet ein Capital, das auf ein unbewegliches Gut mit einer Hypothek intabulirt iſt, und wenn ich daher z. B. einem Individuum X mein ganzes bewegliches, einem Individuum Y dagegen mein ganzes unbewegliches Vermögen im Teſtamente hinterlaſſen hätte, ſo würde Y alle die Capitalien von mir zu erhalten haben, die durch Hypotheken auf unbewegliche Güter verſichert wären.

2) Unkörperliche Sachen (res incorporales) ſind dagegen ſolche, die durch die Sinne, und insbeſondere durch den Sinn des eigentlichen Gefühls nicht wahrnehmbar ſind (quae tangi non possunt). Zu dieſer Gattung von Sachen gehören natürlich eine Menge Gegenſtände, z. B. der Begriff eines Rechtes überhaupt. Vorzugsweiſe wird aber unter dieſem Ausdrucke im Römiſchen Rechte dasjenige begriffen, was als Object des vorzüglichſten aller unvollkommenen dinglichen Rechte, nämlich

*) Anmerkung. Die beweglichen Sachen, die aus dieſem Grunde den unbeweglichen gleich geachtet werden, werden im Deutſchen häufig mit dem Ausdrucke Schiff und Geſchirr und mit einem Lateiniſchen Namen Inventarium genannt. So gehören z. B. häufig zu einem Gaſthofe: Tiſche, Bänke Krüge u. ſ. w.

als Object der ſogenannten Servituten in Betrachtung kommt, eine Bemerkung, durch welche ſich wie von ſelbſt der nächſtfolgende Titel an den gegenwärtigen anſchließt.

Titulus III.

De Servitutibus Praediorum.

A) Begriff der Servituten im Allgemeinen.

Unter Dienſtbarkeit (servitus) verſteht man dasjenige unvollkommene dingliche Recht, welches zum Gegenſtande eine unkörperlichen Sache in dem zuletzt angezeigten Sinne, nämlich einen gewiſſen Inbegriff von Eigenſchaften eines Naturganzen hat, das einem Andern, als dem nach der Dienſtbarkeit Berechtigten, zum Eigenthume angehört. Gewöhnlich drückt man dieſen Begriff, obſchon die Beſtimmung, welche wir eben angegeben haben, eigentlich die allein philoſophiſch richtige iſt, auch ſo aus: Es iſt ein Recht das Jemanden an der Sache eines Andern zuſteht, Kraft deſſen der Eigenthümer einer ſolchen Sache entweder etwas nicht zu thun — oder zu leiden gehalten iſt. (Est jus in res aliena, vi cujus dominus rei servientis aliquid, vel pati, vel non facere, tenetur.)

B) Eintheilung der dinglichen Rechte, die man Servituten nennt.

Die Servituten werden verſchiedentlich eingetheilt und zwar:

I. Dem Subjecte nach, welchem ſie zuſtehen. Dieſes Subject kann:

a) Die Perſon des jedesmaligen Eigenthümers eines beſtimmten Grundſtücks ſeyn. — Servituten, die dem jedesmaligen Eigenthümer eines beſtimmten Grundſtückes zuſtehen werden dingliche, servitutes reales genennt. *)

Die dinglichen Servituten werden nach Römiſchen Rechte wieder eingetheilt:

aa) in servitutes praediorum urbanorum,

bb) in servitutes praediorum rusticorum.

Von dieſen beyden Begriffen kann man eine doppelte Definition geben, nämlich eine Nominaldefinition und dann eine Real= oder Sacherklärung. —

1) Die Nominaldefinition dieſer beyden Arten von Servituten iſt folgende:

Servitutes praediorum urbanorum ſind ſolche, die dem jedesmaligen Eigenthümer eines praedii urbani,

Servitutes praediorum rusticorum dagegen ſolche, die dem jedesmaligen Eigenthümer eines praedii rustici zuſtehen.

---

*) Anmerkung. Der Ausdruck: servitus realis kommt im Römiſchen Rechte nicht vor, ſondern es wird vielmehr in den Römiſchen Geſetzbüchern dieſe erſte Hauptclaſſe der Servituten überhaupt allein ſchlechthin mit dem Namen Servitutes bezeichnet, während dagegen die andere Hauptart der Servituten, die weiter unten angeführt werden ſoll, und die heut zu Tage gewöhnlich den Namen der perſönlichen Servituten führt, mehr unter der allgemeinen Benennung: jura begriffen wird. Auf jeden Fall muß man aber den Ausdruck Servitus realis nicht ſo erklären, als wäre damit eine Servitut bezeichnet, die einem Grundſtücke (einer res) als ſolchem zuſtände, denn es iſt eben ſo unmöglich, daß nach Römiſchen Rechte eine persona Object, als daß eine res letztes Subject eines Rechts ſeyn könnte.

Die Ausdrücke praedia urbana und rustica kommen aber in den Römiſchen Schriftſtellern und Geſetzen wieder in einer doppelten Bedeutung vor:

α) Man verſteht einmal unter dem Ausdrucke praedia urbana:

αα) Alle Grundſtücke, die ihrem weſentlichen Endzwecke nach hauptſächlich zum bewohnen beſtimmt ſind. In dieſem Sinne kann man den Ausdruck: praedia urbana mit: ſtädtiſche Grundſtücke, überſetzen, und in dieſer Bedeutung gehören dann zu praediis urbanis nicht blos eigentliche Gebäude, ſondern auch z. B. Hofräume und Gärten, die an ein, hauptſächlich zur Wohnung beſtimmtes, Gebäude ſtoßen, und als Theile zu demſelben gehören.

ββ) Unter praedia rustica verſteht man dann aber in dieſem Gegenſatze Grundſtücke, die vorzugsweiſe nur zur Cultur des Landbaues beſtimmt ſind, in welchem Sinne dann nicht etwa blos Wieſen, Aecker u. ſ. w., ſondern auch, weſentlich nur zur Bewirthſchaftung eines Landgutes beſtimmte, Gebäude, wie z. B. Wirthſchaftsgebäude, Ställe, Scheunen u. ſ. w., zu den praediis rusticis gehören.

β) In einer andern Bedeutung verſteht man dagegen:

αα) unter praedium urbanum, jedes Gebäude,

ββ) unter praedium rusticum dagegen jeden von Gebäuden freyen Platz. In dieſem letzteren Sinne iſt z. B. der Hofraum eines Gebäudes in der Stadt ein praedium rusticum, und eine Scheune oder ein Stall dagegen ein praedium urbanum.

Man muß daher bey jeder einzelnen Stelle eines Römiſchen Schriftſtellers ſehen, in welcher von dieſen beyden grammatiſchen Bedeutungen der Ausdruck praedium rusticum oder urbanum gebraucht ſey.

2) Die Real-Definition von den servitutes praediorum urbanorum im Gegenſatze von servitutes praediorum rusticorum iſt dagegen folgende:

Servitutes praediorum urbanorum nennt man ſolche, dem jedesmaligen Eigenthümer eines Grundſtückes, zuſtehende Dienſtbarkeiten, die auf Seiten des Berechtigten nicht eine Reihe von Handlungen, die er etwa vornehmen müßte, zu ihrer Ausübung vorausſetzen, ſondern deren Ausübung vielmehr weſentlich auf einer fortdaurenden bleibenden Anlage oder Beſchaffenheit entweder der berechtigten, oder der belaſteten Sache, oder beyder, ſich gründet — eine Beſchaffenheit, die noch überdieß in der Regel von der Art zu seyn pflegt, daß ſie äußerlich leicht von jedem Dritten erkannt werden kann. Man nehme das Beyſpiel: der Eigenthümer eines Hauſes hat das Recht, ſeinen Balken in die Mauer des Andern einzufügen, und darin ruhen zu laſſen. In dieſem Falle wird, wenn die Einfügung einmal vorgenommen iſt, gar keine weitere fortdaurende Handlung von Seiten des Berechtigten zur Fortſetzung der Ausübung der Servitut vorausgeſetzt, und überdieß iſt in demſelben Falle eine äußerlich erkennbare Beſchaffenheit der berechtigten, und verpflichteten oder dienenden Sache vorhanden. Eine ſolche Dienſtbarkeit iſt mithin in realem Sinne (den wir ſchlechthin den juriſtiſchen nennen wollen) eine servitus praedii urbani.

Eine servitus praedii rustici iſt dagegen in dieſem Gegenſatze diejenige, welche zu ihrer Ausübung weſentlich eine ununterbrochene Reihe von Handlungen auf Seiten des Berechtigten, nicht aber, daß auch äußerlich erkennbare Spuren einer wirklich geſchehenen Ausübung des darin enthaltenen Rechts in der berechtigten oder dienenden Sache ſelbſt hinterblieben, vorausſetzt. So denke man ſich z. B. eine Wegegerechtigkeit. Eine ſolche Gerechtigkeit ſetzt weſentlich zu ihrer Ausübung eine fortdauernde Reihe von Handlungen auf Seiten des Berechtigten voraus, aber es kann leicht ge-

ſchehen, daß auf der dienenden Sache keine bleibenden Spuren wirklich geſchehener Ausübung des Rechts hinterher bemerkt werden können. Man denke ſich nur den Fall, daß ſchon ein Anderer die Wegegerechtigkeit über meines Nachbars Grundſtück hätte, und er mir nachher nur zugeſtünde gleichfalls auch über ſein Grundſtück gehen zu dürfen. Die Wegegerechtigkeit iſt daher eine servitus praedii rustici im materialen oder juriſtiſchen Sinne. *)

b) Perſönliche Servituten, (was übrigens aber auch kein Kunſtausdruck des Römiſchen Rechts iſt), ſind dagegen ſolche bey welchen der Inbegrif von Eigenſchaften ei=

---

*) Anmerkung. Mithin iſt die Benennung dieſer doppelten Hauptclaſſe von Servituten, ſo wie ſie nach juriſtiſchen Begriffen von einander unterſchieden werden müſſen, nur zufällig von der Eigenſchaft der berechtigten Grundſtücke entlehnt, deshalb nämlich nur, weil in der Regel servitutes praediorum rusticorum, im juriſtiſchen Sinne, auch allein praediis rusticis, die servitutes praediorum urbanorum, in der juriſtiſchen Bedeutung, dagegen allein praediis urbanis zuſtehen. Doch iſt die Benennung, wie geſagt nur von der Regel entlehnt, und dieſe Regel hat Ausnahmen, ſo daß z B. servitutes praediorum rusticorum im juriſtiſchen Sinne praediis urbanis und umgekehrt servitutes praediorum urbanorum in der juriſtiſchen Bedeutung, praediis rusticis zuſtehen können. Der juriſtiſche und grammatiſche Sinn der Ausdrücke servitutes praediorum urbanorum und rusticorum fallen daher keineswegs mit einander zuſammen, und da jene Ausdrücke auch in den neueren Römiſchen Rechtsquellen bald in der einen bald in der andern Bedeutung gebraucht werden, ſo muß man in jeder Stelle immer genau darauf achten, welche von beyden Bedeutungen darin gemeynt ſey. So kommt z. B.

a) die grammatiſche Bedeutung vor:

L. 2. pr. (VIII. — 2)
L. 2. pr. (VIII. — 3.)

b) die juriſtiſche Bedeutung dagegen in

L. VI. (VIII. 2.)

ner fremden Sache, welcher, als eine res incorporalis, nach dem Obigen das Object einer jeden Servitut iſt, nicht dem jedesmaligen Eigenthümer einer Sache, ſondern einer einzelnen Perſon zuſtehen, dieſe Perſon mag nun ein Individuum, oder eine Gemeinheit ſeyn.

II. Der verſchiedenen Art ihrer objectiven Beſchaffenheit nach, ſind die Servituten:

a) ſogenannte affirmative. So nennt man nämlich alle diejenigen, deren Weſenheit es mit ſich bringt, daß der Eigenthümer der Sache, deren Eigenſchaften das Object der Servitut ſind, etwas leide. Mithin iſt z. B. die Wegegerechtigkeit eine affirmative Servitut.

b) ſogenannte negative, das ſind diejenigen, deren Weſen nur ein Nichtthun auf Seiten des Eigenthümers der dienenden Sache vorausſetzt. So iſt es z. B. eine negative Servitut, wenn ich das Recht habe von meinem Nachbar zu verlangen, daß er ſein Haus nicht höher baue, als es gegenwärtig iſt. *)

C) Allgemeine Grundſätze über Servituten.

I. Solche Grundſätze, die alle Arten der Servituten betreffen.

AA) Object einer Servitut kann nie eine Sache ſeyn, die im Eigenthume Desjenigen ſchon iſt, der nach der Servitut der Berechtigte ſeyn ſoll, (res propria nemini servit.)

---

*) Anmerkung. Die beyden Ausdrücke: servitutes affirmativae und negativae kommen im Römiſchen Rechte ſelbſt nicht vor, ſondern ſind erſt von den neueren Rechtslehrern gebildet worden.

Aus dieſem Grundſatze ſind als beſondere Folgerungen die beyden Sätze abzuleiten, nämlich die, daß die Dienſtbarkeit jederzeit und für immer erlöſche, ſo wie entweder:

a) der Inhaber der Servitut an der dienſtbaren Sache das Eigenthum, oder

b) der Eigenthümer der dienenden Sache das Recht der Servitut erlange.

BB) Niemals kann eine Servitut darauf gerichtet ſeyn, daß vermöge derſelben ihr Innhaber von dem Eigenthümer der dienenden Sache eine poſitive Handlung zu fordern hätte, (servitus in faciendo consistere non potest,) ich kann mir z. B. keine Servitut darauf beſtellen laſſen, daß mein Nachbar verpflichtet ſeyn ſolle, alle Wochen einmal die Straſſe vor meinem Hauſe zu kehren; denn in einem ſolchen Falle würde in der That nicht die Sache, ſondern der Menſch ſelbſt dienen. Die Römer hielten eine ſolche auf ein dingliches Recht gegründete Verpflichtung eines freyen Menſchen zu einer poſitiven Handlung gegen einen Anderen, mit dem Begriffe der Freyheit, für unverträglich, ſo wie er es in der That auch wirklich iſt. *)

CC) Eine ſchon beſtehende Servitut kann nicht Object eines neuen Servitutsrechts werden, z. B. es kann Niemand an einer Wegegerechtigkeit, die ihm über das Grundſtück eines Andern zuſteht, inwiefern von letzterer in ihrer Sonderheit die Rede iſt, ein Nießbrauch beſtellt werden; was indeſſen nicht verhindert, daß wenn mir Jemand den Nießbrauch eines Grundſtücks hinterläßt, ich mich nicht auch

---

*) Anmerkung. In dieſer Anſicht unterſcheidet ſich von dem Römiſchen Rechte weſentlich das Deutſche, welches eine auf ein dingliches Recht gegründete Verpflichtung eines für ſeine Perſon ſonſt freyen Menſchen allerdings zuläßt. Dieſer Begriff liegt namentlich den Begriffen des Deutſchen Rechts: von Zinſen und Frohnen zum Grunde.

zugleich der Wegegerechtigkeit bedienen könnte, die dem Eigenthümer des mir in Nießbrauch gegebenen Grundſtücks über das Grundſtück des Andern etwa zuſtehen möchte.

DD) Eine Servitut kann nicht beſtehen in allen den Fällen, wo die Beſchränkung der Eigenthumsrechte, die das Weſen einer jeden Dienſtbarkeit mit ſich führt, keinem Menſchen, nämlich: weder ihn, als Individuum, noch auch als Eigenthümer einer Sache gedacht, irgend einen Nutzen gewähren kann. Daher kann z. B. keine Servitut beſtellt werden, wornach ich mich des Rechtes begebe, auf meinem Grundſtück zu ſtehen, oder darauf hin und her zu gehen, denn ſolch eine Beſchränkung meiner Eigenthumsrechte kann in der That Niemand nützen. *)

II. Grundſätze, die ſich auf Realſervituten insbeſondere beziehen.

AA) Die Realſervituten müſſen ſo beſchaffen ſeyn, daß ihr Object in einer gewiſſen natürlichen Eigenthümlichkeit des Grundſtückes, deſſen jedesmaliger Eigenthümer, zugleich der, in Gemäßheit der Servitut, Berechtigte iſt, ſeinen Grund habe, und nicht etwa blos in den zufälligen ſubjectiven Bedürfniſſen desjenigen Subjects, das in einem beſtimmten Momente einſtweiliger Eigenthümer des ſogenannten herrſchenden Grundſtückes iſt. Außerdem muß aber auch noch eine jede der beyden Hauptclaſſen der Realſervituten mit ihrer beſondern Weſenheit übereinſtimmen. Das will der Grundſatz ſagen: Causa servitutum debet esse perpetua. Hieraus folgt:

---

*) Anmerkung. Dieſer Grundſatz iſt wie der Grundſatz BB, blos politiſcher Natur, und beabſichtiget allein unnöthigen Beſchränkungen der Freyheit der Einzelnen, auf welche die Römer ſo ſehr hielten, vorzubeugen.

a) Der beſondere Satz: eine servitus praedii urbani (im j. S.) muß jederzeit ſo beſchaffen ſeyn, daß eine einmal getroffene Einrichtung des praedium dominans zu ihrer Ausübung hinreiche, und dazu nicht die Wiederholung gewiſſer Handlungen von Seiten des Inhabers des herrſchenden Grundſtückes erfordert werde. Hiernach muß man namentlich L. 28. (VIII. 2.) erklären wo behauptet wird, wenn der Eigenthümer eines Hauſes nahe an dem Grundſtück eines Andern einen Speiſeſaal anlege, und ſich von dem Andern ausbedinge, eine Rinne aus der unteren Wand des Speiſeſaales auf des Andern Grund und Boden ableiten zu dürfen, um durch dieſelbe dasjenige Waſſer abflieſſen zu machen, womit der Boden des Speiſeſaales vorher gereiniget worden ſey, ſo ſey das keine servitus praedii urbani. Daher ſetzt das Fragment aber auch die Ausnahme hinzu: Hoc ita verum est, si in illum locum nihil ex coelo aquae veniat, neque enim perpetuam causam habet, quod manu fit: at quod ex coelo cadit, id perpetuo fieri existimatur.

b) Was dagegegen servitutes praediorum rusticorum betrifft, ſo folgen in Beziehung auf dieſe, aus dem allgemeinen Grunde, insbeſondere nachſtehende einzelne Folgeſätze:

aa) Keine dergleichen Servitut kann beſtellt werden blos zum Vergnügen des jeweiligen Eigenthümers der herrſchenden Sache. (Servitus ad solam voluptatem constituti nequit.) So ſagen z. B. die Römer: Man könne ſich keine dingliche Servitut beſtellen laſſen darauf, daß es erlaubt ſey, auf dem Grundſtücke des Andern ſpazieren zu gehen, oder einen Apfel von dem Baume des Nachbars abzubrechen.

bb) Ueber die natürlichen Bedürfniſſe des herrſchenden Grundſtückes hinaus darf ebenfalls keine Servitut beſtellt werden. Conf. L. 5. 6. D. (VIII. 3.) Hier wird geſagt: Man könne ſich die Servitut, Thon aus dem Grundſtück des Andern zu entnehmen nur in ſofern, als dingliche Servitut von einem Andern beſtellen laſſen, inwiefern es auf dem herrſchenden Grundſtücke eine Fabrik gebe, welche den Thon zur Anfertigung gewiſſer Gefäße, und zwar ſolcher, welche insgeſamt nur zur eigenen Bewirthſchaftung des herrſchenden Grundſtückes gebraucht würden, nöthig habe. *)

---

*) Anmerkung. Der Grund dieſer Diſpoſition liegt klar am Tage. Denn könnte man ſich, um bey dem gebrauchten Beyſpiele ſtehen zu bleiben, das Recht zum Thongraben unbedingt von dem Andern als Servitut beſtellen laſſen, und zwar auch ſelbſt dann, wenn der Eigenthümer des herrſchenden Grundſtückes, als ſolcher, entweder dieſes Materiales gar nicht, oder doch nicht in der Menge benöthigt wäre, in welcher es gegraben werden könnte, ſo würde eine ſolche Servitut in der That entweder überhaupt nicht, oder doch wenigſtens theilweiſe nicht, in den natürlichen Bedürfniſſen des herrſchenden Grundſtückes gegründet ſeyn. Dieſelbe Regel läßt ſich aber auch auf andere Arten der Servituten anwenden, und iſt in neueren Geſetzen, zu deren Diſpoſition der letzte Grund aber eigentlich ſchon in L. 3. pr. (8, 3.) enthalten iſt, hauptſächlich auf die Weidegerechtigkeit auch wirklich angewendet worden, um das Drückende, was dieſe Art von Servitut ſonſt für den Eigenthümer des dienenden Grundſtückes haben kann, wenigſtens auf eine vernunftmäßige Weiſe zu mildern. Man hat nämlich den Grundſatz angenommen: daß die Weidegerechtigkeit, auch wenn darüber unter den Partheyen etwas beſonderes nicht beſtimmt ſey, doch nicht für jede beliebige Anzahl Vieh gelte, ſondern nur

cc) Endlich muß das Grundſtück, worauf ſich eine servitus praedii rusticii bezieht, ſo beſchaffen ſeyn, daß es vermöge einer natürlichen fortdaurenden Eigenſchaft dasjenige darbiete, wodurch den Bedürfniſſen des herrſchenden Grundſtückes abgeholfen werden kann. Hiernach ſind zu erklären:

L. 28. D. (VIII 2.) und

L. un. §. 4. (XLIII. 22.)

in welchen Stellen geſagt wird: Es könne keine Waſſerſchöpfungs- oder Waſſerleitungsgerechtigkeit (aquae haustus, aquaeductus,) an einem Teiche, der keine natürlichen Quellen habe, ſondern nur zufällig durch Regen erzeugt werde, beſtellt werden.

BB) Dingliche, beſonders ſtädtiſche, Servituten können nur ſtatt finden zwiſchen Grundſtücken, die einander nahe liegen (praedia debent esse vicina confer. L. 38. (VIII. — 2); doch brauchen die Grundſtücke nicht unmittelbar an einander zu ſtoßen, ſobald nur (was jedoch zunächſt allein von einer servitus praedii rustici gilt: L. 7. §. 1. (VIII. 3) zwiſchen dem herrſchenden und dienenden Grundſtücke im letzteren Falle nicht andere Grundſtücke in der Mitte liegen, auf denen keine Dienſtbarkeit haftet.

CC) Eine Realſervitut iſt ſowohl activ als paſſiv untheilbar (servitutes reales sunt res individuae). Von dieſem Grundſatze werden im Römiſchen Rechte folgende Anwendungen gemacht, und zwar:

a) Von dem erſten Theile deſſelben: Realſervituten ſind activ untheilbar. Hiernach wird behauptet:

---

für diejenige, die mit dem, auf dem herrſchenden Grundſtücke erbauten Winterfutter überwintert werden könne.

aa) daß, ungeachtet das herrſchende Grundſtück von Jemanden nur nach einem gewiſſen intellectuellen Antheile, (z. B. zur Hälfte, zum Drittel) erworben werde, doch nichts deſto minder ein ſolches Individuum, oder mit andern Worten: der bloße Miteigenthümer des herrſchenden Grundſtücks, Anſpruch auf die ganze demſelben zuſtehende Servitut habe.

bb) Daß wenn Mehreren zugleich ein Miteigenthum an dem herrſchenden Grundſtücke, d. i. nach Römiſchem Rechte allezeit: ein intellectueller Theil des ganzen Eigenthums zuſtehe; und auch nur Einer von dieſen Mehreren die Servitut ausübe, es ſo angeſehen werde, als wenn ſie ſie alle ausgeübt hätten, ein Satz, der beſonders dann von practiſcher Wichtigkeit iſt, wenn es ſich fragt: ob nicht eine Servitut dadurch, daß ſie eine gewiſſe Zeit lang nicht ausgeübt worden, völlig untergegangen ſey. In der Regel gehen nämlich alle Servitutes praediorum rusticorum (wie wir unten hören werden Tit. VI. dieſes Buches) dadurch verloren, daß ſie eine beſtimmte Zeit nicht ausgeübt worden ſind.

cc) Daß wenn das herrſchende Grundſtück auch theilweiſe untergeht, ſo lange es nur nicht ganz untergegangen iſt, der Eigenthümer des übrig gebliebenen Theiles das Recht auf die ganze Servitut behält. Man nehme das Beyſpiel: Ein Haus brennt ab, dem eine dingliche Servitut zuſtand, d. h. ein Theil des herrſchenden Grundſtückes geht unter, nicht das Ganze, weil doch immer noch der Grund und Boden (area), auf dem das Haus ſtand, übrig bleibt. In ſolchem Falle iſt alſo auch die Servitut nicht verloren, ſondern wenn der Eigenthümer nachher wieder ein neues Haus an der Stelle des alten aufführen will, ſo kann er für daſſelbe ganz dieſelben Servituten wieder in Anſpruch nehmen, die das alte Haus gehabt hatte.

b) Aber auch von dem zweyten Theile des aufgeſtellten Grundſatzes (: Realſervituten ſind auch paſſiv untheilbar) kommen im Römiſchen Rechte mehrere einzelne Anwendungen vor, und dahin gehören insbeſondere folgende Beſtimmungen:

aa) Wenn das dienende Grundſtück an mehrere Miteigenthümer kommt, ſo kann jeder Einzelne von ihnen auf die Gewährung der ganzen Servitut in Anſpruch genommen werden.

bb) Wenn das dienende Grundſtück theilweiſe untergeht, haftet auch auf dem übrig gebliebenen Theile fortdauernd, und ungetheilt, die Verpflichtung: die Servitut zu leiſten. Wenn daher z. B. ein Gebäude, auf welchem eine Servitut haftete, nachdem es abgebrannt oder niedergeriſſen war, nachher wieder aufgebaut worden iſt, ſo lebt auch die Servitut gegen das wieder aufgebaute Haus wieder auf.

III. Grundſätze über perſönliche Servituten insbeſondere.

AA) Perſönliche Servituten erlöſchen jederzeit mit dem phyſiſchen, oder bürgerlichen Tode ihres Inhabers. Und ſollten ſie ſelbſt durch beſonders darauf gerichtete Verträge auch auf die Erben Desjenigen, welcher ſie zuerſt erwarb, ausdrücklich gerichtet ſeyn, ſo werden ſolche Diſpoſitionen doch nur von den nächſten Erben des erſten Erwerbers verſtanden, und gelten weiter nicht. *)

---

*) Anmerkung. Wenn dagegen ganzen Gemeinheiten perſönliche Servituten conſtituirt worden ſind; ſo nimmt das Römiſche Recht an, daß ſolche Servituten, da die Gemeinheit eigentlich nie ſtirbt, doch allemal nach 100 Jahren wieder erlöſche.

BB) Perſönliche Servituten können als ſolche, und inwiefern ſie, als höchſt eigenthümliche Rechte, in Betrachtung kommen, nicht veräußert werden; denn das würde eben den Begriff des Höchſtperſönlichen aufheben, was in jedem ſolchen Rechte liegt. Das Römiſche Recht erklärt daher jede Veräußerung einer perſönlichen Servitut ſchlechterdings für nichtig, oder wie es ſich darüber auch ausdrückt: nihil agitur. *)

CC) Perſönliche Servituten ſind activ und paſſiv theilbar (Servitutes personales sunt res dividuae).

Dieſer Grundſatz kommt hauptſächlich in folgenden Anwendungen vor:

Wenn ein Gebäude, an dem ich den Nießbrauch hatte, abbrennt, ſo lebt, ob es ſchon nachher wieder aufgebaut wird, mein Nießbrauch deshalb doch nicht wieder auf. Und eben ſo wird meine Nutznießung, die ich an einem Stück Ackerlande hatte, in dem Maaße verringert, in welchem etwa der Acker durch Hinwegſchwemmen einzelner Schollen von demſelben, verkleinert wird.

---

*) Anmerkung. Dieſem Grundſatze, der lediglich aus dem Weſen einer perſönlichen Servitut geſchöpft iſt, und mit dem Vorigen auf das Genaueſte zuſammenhängt, iſt es dagegen keinesweges zuwider, daß der Inhaber einer perſönlichen Servitut, die darin liegenden Rechte nicht blos in eigener Perſon ausüben, ſondern auch durch Andere ausüben laſſen könne. Es kann vielmehr z. B. der Nutznießer eines Grundſtückes zwar nicht das Recht ſeiner Nutznießung ſelbſt veräußern, wohl aber die ihm zur Nutznießung eingeräumte Sache verpachten, und noch mehr die Früchte, die er aus einer ſolchen Sache in eigener Perſon gezogen hat, verkaufen, verſchenken u. ſ. w.

D) Von den einzelnen Arten der Servituten und zwar:

I. Von den einzelnen Arten der Servitutes praediorum urbanorum.

Dahin gehören als die vorzüglichſten Arten (denn es werden auch noch andere in einzelnen Stellen des Römiſchen Rechtes aufgeführt), insbeſondere folgende:

1) Servitus oneris ferendi, oder das Recht, vermöge deſſen der Nachbar leiden muß, daß mein Gebäude auf ſeiner, oder einer mir und ihm gemeinſchaftlichen, Mauer oder Säule, ruhe.

2) Servitus tigni immittendi, oder das Recht, nach welchem derſelbe leiden muß, daß ich wenigſtens einen Balken meines Hauſes in ſeine, oder die gemeinſchaftliche, Mauer ꝛc. hinein füge und darauf ruhen laſſe. *)

---

*) Anmerkung. In Beziehung auf dieſe beyden Arten von Servituten entſteht die Frage, wer in dem Falle, daß die Mauer oder die Säule, auf der die Laſt ruht, ſchadhaft wird, die Verpflichtung auf ſich habe, dieſelbe zu repariren. Die Beantwortung dieſer Frage iſt in folgenden Sätzen enthalten: Wegen der allgemeinen Rechtsregel: servitus in faciendo consistere non potest — kann dieſe Verpflichtung dem Eigenthümer des dienenden Grundſtückes nicht aufgebürdet werden; und darüber waren auch alle Römiſchen Juriſten einig. Allein es entſtand hier nur noch die beſondere Frage: ob nicht der Eigenthümer des dienenden Grundſtückes, durch einen Vertrag dieſe Verpflichtung ausdrücklich über ſich nehmen könnte: und in dieſer Beziehung waren die Römiſchen Rechtsgelehrten allerdings einer doppelten und einander entgegen geſetzten Meynung. Die älteren Juriſten (wohin beſonders Aquilius Gallus gehörte) meynten nämlich: daß auch ſelbſt ein ſolcher Vertrag, wegen des eben nochmals ange-

3) Servitus protegendi, oder das Recht, den oberen Theil eines Gebäudes über das Grundſtück des Anderen hinauszuſchieben.

4) Servitus projiciendi, das Recht, Balkons oder Erker (Moeniana, wie man glaubt von einem jungen verſchwenderiſchen Römer Moenius ſo genannt), oder Wetterdächer (suggrundia) auf des Anderen Grundſtück hinauszubauen.

5) Servitus stillicidii, vel fluminis recipiendi, ein Recht, nach welchem der Nachbar gehalten iſt, das Regenwaſſer, das von ſeinem Dache herabfließt, auf ſein Grundſtück aufzunehmen. *)

6) Servitus stillicidii, vel fluminis non recipiendi, ein Recht, vom Nachbar zu verlangen,

---

führten Grundſatzes, ſchlechterdings gegen das Weſen einer Servitut ſey, und daher als nichtig betrachtet werden müſſe. Allein Andere (zu welchen beſonders Servius Sulpitius, und Antistius Labeo, gehörten) waren wieder der gegentheiligen Meynung, die zuletzt auch allgemeinen Beyfall erhielt, namentlich deshalb, weil eine ſolche übernommene Verbindlichkeit doch immer eine blos perſönliche bleibe, und keine dingliche werde, mithin nicht gegen die Gründe der Regel: servitus in faciendo consistere nequit — verſtoße, indem es ja unter dieſen Umſtänden immer dem Eigenthümer des dienenden Grundſtückes frey bleibe, ſich von der übernommenen Verbindlichkeit zur Reparatur der Mauer wieder zu befreyen, ſobald er nämlich nur das Eigenthum derſelben aufzugeben bereit ſey.

*) Anmerkung. Die Ausdrücke: Stillicidium und Flumen unterſcheiden die Römer ſo. Stillicidium iſt ihnen dann vorhanden, wenn das Regenwaſſer nur tropfenweiſe von dem Dache herabfällt; Flumen dagegen: wenn es in Rinnen geſammelt auf einmal und auf einen Fleck herabſchießt.

daß er das, auf ſein Dach fallnde, Regenwaſſer nicht ſelbſt einſammle, ſondern auf mein Grundſtück herabfallen laſſe. *)

7) Servitus altius non tollendi, oder ein Recht, von meinem Nachbar zu verlangen, daß er ſein Gebäude nicht über eine beſtimmte Höhe erhebe.

8) Servitus altius tollendi, ein Recht, von dem Nachbar zu verlangen, daß es mir erlaubt ſey, mein Haus höher zu bauen, als es ſonſt die ſtatutariſchen Geſetze des Ortes verſtatten, in welchem unſere Häuſer gelegen ſind.

Dieß iſt wenigſtens noch eine der beſten Definitionen, die man von dieſer Servitut gewöhnlich aufgeſtellt findet. Sie ſetzt voraus, daß im Römiſchen Staate den Gebäuden durch ſtatutariſche Rechte zum Vortheile der Nachbarn eine gewiſſe

---

*) Anmerkung. In Italien hatte das Regenwaſſer, bey der großen Hitze und Trockenheit des dortigen Climas, einen weit größeren Werth als bey uns; weshalb man es gewöhnlich in beſonderen auf den (flachen) Dächern der Häuſer angebrachten Waſſerbehältern (cisternae) zu ſammeln und aufzubewahren pflegte. Begab ſich nun der Eigenthümer in dem einzelnen Falle des Rechtes, dergleichen Ciſternen anzulegen, um mittelbar dadurch die Ciſterne des Nachbars deſto waſſerreicher zu machen, ſo entſtand die angezeigte Servitut. Die Ciſternen des Nachbars mußten dann aber auch unmittelbar zur Befriedigung des Waſſerbedarfs ſeines Gutes dienen, indem die Meynung derjenigen, welche glauben, dieſe Servitut ſey auch deshalb in Rom ſo häufig geweſen, weil gewiſſe Gewerbe zu ihrer Betreibung einen großen Waſſervorrath bedurft hätten, wie z. B. die Fullones, und daß dergleichen Leute ſich dann zur beſſeren Betreibung ihres Gewerbes für ihr Haus, eine Servitus stillicidii, vel fluminis, non recipiendi hätten beſtellen laſſen, gegen das Princip einer Realſervitut zu ſeyn ſcheint, das oben aufgeſtellt worden iſt. Man vergleiche L. 5. 6. D. (8. 3.)

Höhe vorgeſchrieben geweſen ſey, daß letztere aber nach eben dieſen geſetzlichen Verordnungen ſich ihrer diesfalſigen Rechte hätten begeben können, — zwey Vorausſetzungen, von welchen freylich keine völlig, und beſonders die letzte gar nicht hiſtoriſch begründet werden kann! Man kann daher vielleicht den Unterſchied zwiſchen den beyden zuletzt genannten Servituten noch einfacher ſo erklären:

a) Servitus altius non tollendi iſt ein Recht, von dem Nachbar zu verlangen, daß er ſein Gebäude nicht höher baue als das meinige iſt. Hier iſt die Höhe des beläſtigten Gebäudes nur relativ beſtimmt; baue ich höher, wozu ich nach dieſer Meynung, auch unter Vorausſetzung einer errichteten Servitus altius non tollendi, immer das Recht behalte, ſo kann auch er höher bauen, ſonſt aber nicht.

b) Servitus altius tollendi iſt dagegen ein Recht, zu verlangen, daß es mir erlaubt ſey, mein Haus höher zu bauen, als das des Nachbars, während dieſer das ſeinige immer bey einer abſolut beſtimmten Höhe laſſen muß. *)

---

*) Anmerkung. Am vorzüglichſten ſcheint aber folgende Erklärung dieſes Unterſchiedes, die hiermit zur Prüfung vorgelegt wird.

Sie geht aus von der Hypotheſe, die durch Stellen der Alten im hohen Grade wahrſcheinlich gemacht werden kann: es habe in ſpäteren Zeiten, wenn gleich nicht eine ausdrückliche geſetzliche Beſtimmung: über eine abſolute Höhe, welche Gebäude nicht überſchreiten durften, doch der Grundſatz gegolten, daß man in jedem Falle, wo man ſich dadurch, daß der Nachbar ſein Gebäude zu irgend einer Höhe erheben wollte, in ſeinen Rechten beeinträchtiget glaubte, auf eine unpartheyiſche Unterſuchung von Sachverſtändigen antragen konnte, bey deren Ausſpruche es dann ſchlechterdings verbleiben mußte. Dieß vorausgeſetzt war nun

9) Servitus luminum, vel prospectus: das iſt ein Recht, in des Nachbars, oder einer mir und dem Nachbar gemeinſchaftlich zugehörigen, Mauer eine Oeffnung zu haben, entweder um dadurch nur Licht in mein Gebäude zu erhalten, oder auch um mittelſt jener Oeffnung einer Ausſicht aus meinem Hauſe zu genießen. *)

10) Servitus ne luminibus, vel prospectui officiatur: d. i. ein Recht, dem Nachbar zu verbiethen, daß er auf ſeinem eigenen Grundſtücke nicht irgend etwas vornehme, wodurch den in meinem Gebäude angebrachten Oeffnungen für Licht, oder Ausſicht, das eine oder die andere entzogen, oder geſchmälert werde.

---

a) Servitus altius tollendi nichts anderes als ein Recht, wornach ich mein Haus ſo hoch bauen konnte als ich wollte, ohne daß ſich deshalb mein Nachbar auf einen ſchiedsrichterlichen Ausſpruch berufen durfte, weil er ſich des Rechtes zu einer ſolchen Berufung ausdrücklich für ſich, und ſeine Nachfolger im Eigenthume, begeben hatte.

b) Servitus altius non tollendi dagegen das Recht, vermöge deſſen ſich der Nachbar abſolut des Befugniſſes gegen mich begeben hatte, ſein Haus höher zu bauen, ungeachtet mir aus dieſem Höherbauen kein Schaden erwachſen möchte, und er daher ohne dieſe Verabredung zum Nichthöherbauen, durch den ſchiedsrichterlichen Ausſpruch dazu nicht hätte verurtheilt werden können.

*) Anmerkung. Die Servitus luminum und prospectus unterſchieden ſich nämlich dadurch von einander:

a) daß die Servitus luminum nur kleinere, die Servitus prospectus dagegen ſchon größere Oeffnungen vorausſetzte;

b) daß lumina nur in dem höheren Theile einer Mauer zweckmäßig angebracht; prospectus dagegen von jedem, mithin auch von den niederen Theilen derſelben aus ſtatt finden konnten.

11) Servitus luminibus officiendi, oder ein Recht, von dem Nachbar zu verlangen, daß er einen auf ſeinem Grundſtücke befindlichen Gegenſtand, der meinem Grundſtücke Schatten gewährt, nicht wegnehme und mir dadurch den Schatten entziehe. *)

II. Von den einzelnen Arten der Servitutes praediorum rusticorum.

Auch hier muß man ſich unter der Aufzählung der einzelnen Arten dieſer Servituten nichts weiter als einzelne Erläuterungen des Römiſchen Sprachgebrauches denken, welche nach und nach, und beſonders zur Erklärung der über dergleichen Servituten abgeſchloſſenen Verträge und abgefaßten letzten Willenserklärungen, von den Römiſchen Juriſten in ihren Schriften aufgeſtellt worden waren.

In dieſem Sinne gab es von jeher nach Römiſchem Rechte mehrere Arten auch von servitutes praediorum rusticorum, deren Entſtehung ſich überhaupt aus einer weit früheren Zeit herſchrieb, als die Entſtehung der servitutes praediorum urbanorum, zu welchen das Bedürfniß erſt mit fortſchreitender Cultur eintreten konnte.

Allein auch von den einzelnen Arten der Servitutes praediorum rusticorum, die im neueren Römiſchen Rechte vorkommen, ſcheinen in den älteſten Zeiten noch nicht alle bekannt geweſen zu ſeyn, ſondern man ſcheint anfangs nur viere derſelben gekannt zu haben; aus welchem Umſtande man ſich den doppelten Satz erklären muß:

1) daß wahrſcheinlich, der oben angeführten Stelle Ulpians über die res mancipi nach, nur jene vier Arten von

*) Anmerkung. Man muß nämlich auch bey dieſer Servitut an das heiße Italien denken, in welchem eine kühle Wohnung eine der größten Annehmlichkeiten iſt.

servitutes praediorum rusticorum zu dieſer Claſſe von Dingen gehörten, die übrigen dagegen, ſo wie im Allgemeinen alle servitutes praediorum urbanorum, zu den res nec mancipi gerechnet wurden,

2) daß die Theorie jener vier Arten von Servituten ſelbſt im ſpäteren Römiſchen Rechte viel ausgebildeter erſcheint, als die: der übrigen servitutes praediorum rusticorum.

Daher wird es denn auch zweckmäßig ſeyn, bey der Darſtellung der einzelnen Arten dieſer zweyten Hauptgattung der dinglichen Servituten, altes und neues Recht von einander zu unterſcheiden.

AA) Altes Recht.

Von den servitutes praediorum rusticorum waren, wie geſagt, vorzugsweiſe wahrſcheinlich nur folgende Hauptarten in den älteſten Zeiten bekannt:

a) Drey verſchiedene Arten und gleichſam Grade von Wegegerechtigkeiten, welche nach ihrem verſchiedenen Umfange die verſchiedenen Namen:

aa) von Iter,

bb) von Actus,

cc) von Via führten.

b) Eine Servitut, die unter dem Namen der Waſſerleitungsgerechtigkeit (aquaeductus) vorkommt. *)

---

*) Anmerkung. Die eben genannten Claſſen von Dienſtbarkeiten waren nämlich von ſo einfacher Natur, daß man ſie auch ſchon in einem blos ackerbautreibenden Staate, wie Rom in den älteſten Zeiten noch allein war, nicht entbehren konnte.

Hier kommt es hauptſächlich nur darauf an, den Unterſchied kennen zu lernen, den man von jeher in Rom zwiſchen drey beſonderen Arten von Wegegerechtigkeiten machte. — Um dieſen Unterſchied aber gehörig aufzufaſſen, muß man vor allen Dingen wiſſen, daß die Römer ſelbſt nicht ſo ganz mathematiſch genau, wie das neuere Juriſten gemeynt haben, beſtimmte Gränzen zwiſchen jenen einzelnen Arten von Wegegerechtigkeiten gezogen zu haben ſcheinen. Sie beſtimmten vielmehr dieſen Unterſchied nur in allgemeinen Umriſſen nach dem Hauptzwecke, wozu eine Wegegerechtigkeit in Gemäßheit der Willenserklärung der Partheien in dem einzelnen Falle wirklich conſtituirt worden wäre.

In dieſem Sinne unterſchied man aber durch den Ausdruck:

aa) Iter: den Fall, wenn man, indem man ſich eine Wegegerechtigkeit beſtellen ließ, nur den Zweck hatte, daß man für ſeine Perſon und die Perſon ſeiner Leute, entweder zu Fuß oder zu Pferde durch das Grundſtück eines Anderen, etwa um ſich einen Weg zu erſparen, hindurch kommen könnte.

bb) Actus: den Fall, wenn man bey der Beſtellung einer Wegegerechtigkeit hauptſächlich den Zweck hatte, ſein Vieh über das Grundſtück des Anderen treiben zu dürfen. *)

*) Anmerkung. Man hatte z. B. eine von dem Hauptgute getrennte Wieſe, auf welche man vielleicht das Vieh nicht anders, als durch das Grundſtück des Anderen, bringen konnte, ob ſie gleich vorhin ſchon für das Gehen oder Reiten einzelner Perſonen (iter) zugängig war, und man wollte ſie nichts deſto minder als Weideplatz für ſein Vieh benutzen. In dieſem Falle wollte man eigentlich ſelbſt weſentlich weder darüber gehen noch reiten; denn das konnte man vielleicht ohnehin ſchon über einen benachbarten Rain. Auch wollte man darüber nicht fahren, indem man ja eben, unſerer

cc) Via: die man ſich hauptſächlich dann beſtellen ließ, wenn es einem nicht ſowohl um die Viehtrift (welche jedoch als das minder Belaſtende auch in ſolchem Falle nicht ganz ausgeſchloſſen war, nach der Rechtsregel: qui viam habet, habet et actum), — als vielmehr um eine Straße im eigentlichen Sinne über das Grundſtück des Anderen zu thun war, z. B. wenn man die in ſeinem eigenen durch das Feld des Anderen von ſeinem Hauptgrundſtücke getrennten Walde gefällten Bäume über das Grundſtück des Anderen fahren, oder auch allenfalls (was bey dem actus keineswegen als ſtillſchweigend mit

---

Vorausſetzung nach, die Wieſe zum Weideplatze, nicht aber zum Heumachen beſtimmt hatte, ſondern man wollte nur im eigentlichſten Sinne das Recht erwerben, ſein Vieh über das Grundſtück des Anderen treiben zu dürfen, und eine ſolche Gerechtigkeit konnte daher nicht beſſer als mit dem Worte Actus (von agere, treiben, dem das deutſche Wort Trift von treiben entſpricht) bezeichnet werden. Doch war es ſehr natürlich, daß ein ſolcher Actus nie das bloße Gehen oder Reiten des Berechtigten über den Triftſteg ausſchließen konnte, ſondern daß vielmehr dazu die Erlaubniß, als in der Einräumung der Triftgerechtigkeit ſchon ſtillſchweigend mitgegeben, betrachtet wurde; (qui actum habet, et iter habet) und eben ſo ſchloß von der anderen Seite der Actus auch nicht ſchlechterdings das Fahren über das Grundſtück des Anderen aus, weil es ja in der That pedantiſch geweſen ſeyn würde, dem Eigenthümer des berechtigten Grundſtückes zu verwehren, das Vieh, das er, den Worten des über die Gerechtigkeit mit dem Anderen abgeſchloſſenen Vertrages nach, auf jeden Fall über deſſen Grundſtück leer hinweg treiben durfte, auch allenfalls einmal nicht leer darüber gehen zu laſſen, ſondern es vielmehr an einen Wagen anzuſpannen, um das auf der Wieſe gewachſene Holz und dergleichen in das Hauptgut herüber zu holen.

erlaubt angeſehen werden konnte, da es weſentlich den Weg mehr als das bloße Viehtreiben verſchlechterte,) darüber ſchleifen laſſen wollte. *)

BB) Neues Römiſches Recht.

Im neueren Römiſchen Rechte bildeten ſich neben den hergebrachten vier Hauptarten von servitutes praediorum rusticorum, aber nach ihrem Muſter, auch noch andere Arten ſolcher Servituten, wohin vorzugsweiſe wieder (denn es werden deren beyläufig auch noch mehrere erwähnt, z. B. in L. 3. §. 1. 2. D. (VIII. 3) hauptſächlich folgende gehörten, deren Inhalt ſich ſchon aus ihrem Namen ergiebt,

---

*) Anmerkung. Das Wort via enthält die Idee der unbedingteſten und unbeſchränkteſten Wegegerechtigkeit; da alſo, wo eine Wegegerechtigkeit durch ausdrückliche Beſtimmungen der Partheyen von irgend einer Beſchränkung abhängig gemacht worden iſt, kann nicht mehr von via, ſondern höchſtens nur von actus, wenn etwa Viehtrift oder eigentliches Fahren Gegenſtand derſelben ſeyn ſollte, die Rede ſeyn. Daher konnte namentlich nur ein actus, nicht aber eine via als beſtellt alsdann angeſehen werden, wenn ausdrücklich ausgemacht war, daß man nur entweder Vieh über das Grundſtück des Anderen treiben oder über daſſelbe fahren dürfen ſollte. So wird daher auch das Wort actus in princ. J. h. t. deſinirt: est jus agendi vel jumentum vel vehiculum, ohne daß damit behauptet würde, daß in der Regel auch in dem bloßen actus nicht blos das Recht der eigentlichen Viehtrift, ſondern auch das Recht über das Grundſtück des Anderen etwa einmal zu fahren, enthalten ſeyn könnte; und eben ſo wird auch nur in dieſem Gegenſatze der Begriff des Unbeſchränktſeyns, der in dem Weſen der via liegt, durch die 3 copulativ verbundenen Worte in dieſer Stelle ausgedrückt, nämlich via est: jus eundi (wofür es aber dem ganzen Contexte und einigen Manuſcripten zu Folge heißen muß: vehendi), et agendi et ambulandi.

und bey deren Expoſition wir uns daher auch nicht weiter aufzuhalten brauchen, nämlich:

a) Servitus aquaehaustus,
b) — pecoris ad aquam appulsus,
c) — jus pascendi,
d) — jus calcis coquendae,
e) — jus arenae fodiendae.

Titulus IV.

De Usufructu.

Von dieſem Titel an werden die einzelnen Arten der perſönlichen Servituten abgehandelt. Man kann nun aber den allgemeinen materiellen Character der perſönlichen Servituten, im Gegenſatze von den dinglichen, dahin beſtimmen, daß ſie nicht blos wie dieſe, nur einzelne Eigenſchaften der dienenden Sache in Anſpruch nehmen, ſondern in der Regel Nutzungsrechte enthalten, die ſich über die ganze Sache erſtrecken, weshalb ſie denn aber eben auch, (weil ſie nämlich, wenn ſie als dingliche Servituten beſtellt werden könnten, das Eigenthum des dienenden Grundſtücks entweder zu einem leeren Namen machen, oder daſſelbe doch auf jeden Fall zu ſehr beläſtigen würden,) nur einer Perſon als ſolcher, nach den Geſetzen conſtituirt werden können. So wie nun aber wieder das Nutzungsrecht einer Sache bald ein vollkommenes, bald ein weniger vollkommenes ſeyn kann, von welchem letzteren ſich wieder mehrere Grade und Fälle denken laſſen:

ſo giebt es auch nach der Römiſchen Rechtstheorie insbeſondere wieder mehrere einzelne Arten von perſönlichen Servituten, welche durch die Namen des

I. Usufructus, oder der Form des vollkommenſten Benutzungsrechts einer fremden Sache, und dann ferner unter dem Namen des

II. Usus, der

III. Habitatio, und der

IV. Operae servorum, als den unvollkommeneren Arten ſolcher Nutzungsrechte von einander unterſchieden werden.

I. Der gegenwärtige Titel handelt nun allein von dem eigentlichen Usufructus, der folgende dagegen von den zuletzt genannten unvollkommenen Arten des Nutzungsrechtes einer fremden Sache.

A) Begriff des Usufructus.

Unter Usufructus verſteht man mithin die vollkommenſte Art des Benutzungsrechtes einer fremden Sache.

In dem Eigenthumsrechte lagen nach dem Obigen aaer allezeit drey beſondere Rechte:

a) proprietas,

b) ususfructus,

c) jus possidendi.

Von dieſen drey Rechten kann nun das zweyte von der proprietas und dem jus possidendi getrennt, und einer dritten Perſon als perſönliche Servitut eingeräumt werden. Doch iſt der ususfructus, inwiefern er als perſönliche Servitut, und mithin als ſelbſtſtändiges Rechtsverhältniß erſcheint, nicht ſo ganz von unbeſtimmtem Umfange, und ohne alle

Gränzen, wie derjenige, welcher als bloßer Beſtandtheil des Eigenthumsrechtes in Betracht kommt, und unſere früheren Juriſten unterſchieden daher auch den usus fructus, der ein bloßer Ausfluß des Eigenthums iſt, durch ein beſonderes Beywort von demjenigen, welcher nur als eine beſondere Art perſönlicher Servituten im Römiſchen Rechte erwähnt wird. Sie nannten nämlich jenen usus fructus causalis, dieſen dagegen usus fructus formalis.

Auf jeden Fall iſt es aber am zweckmäßigſten, um den Begriff des usus fructus als perſönlicher Servitut genauer zu exponiren, ihn mit dem Begriffe des unbeſchränkten Nießbrauches zu vergleichen, der als Theilbegriff in dem allgemeinen Begriffe des Eigenthumes liegt, und zu ſehen, in welchen Punkten, gegen dieſes abſolute Nutzungsrecht gehalten, er denn doch beſchränkter und in gewiſſe Gränzen eingeſchloſſen iſt, ungeachtet er ſelbſt wieder unter allen Arten perſönlicher Servituten das vollkommenſte Nutzungsrecht begreifen möge.

B) Nähere Beſtimmungen der Gränzen, durch welche ſich die vollkommenſte perſönliche Servitut noch von dem abſoluten Nutzungsrechte unterſcheidet, welches Beſtandtheil des Eigenthumes iſt.

Der Usus fructus als perſönliche Servitut iſt eingeſchränkter, als der im Eigenthume liegende Nießbrauch, insbeſondere in folgenden Hinſichten:

1) Der Usufructuarius, als Inhaber einer perſönlichen Servitut, erwirbt nicht den Schatz, der in dem Grundſtücke gefunden wird, welches Gegenſtand ſeines Nießbrauches iſt. Dieſen erwirbt vielmehr der Eigenthümer; eine Diſpoſition, die ſich daraus leicht erklären läßt, daß die Römer jedes, das Eigenthum beſchränkende, Recht

ſo eng als möglich erklärt wiſſen wollten, und daraus daß der Begriff eines Schatzes unter den Begriff von Früchten, nur wenn dieſes Wort in einem ſehr ausgedehnten Verſtande genommen wird, ſubſumirt werden kann. *)

2) Der Usufructuarius einer Sklavin erwirbt nicht die von der Sklavin, obgleich während der Zeit des usus-fructus, erzeugten Kinder. Als Grund dieſer conſequenten Beſtimmung führen die Römiſchen Juriſten den einfachen Satz an: Es ſey gegen den Begriff eines, Jemand eingeräumten ususfructus einer Sklavin, daß er ſich auch auf die partus ancillae beziehe. Dieſen Grund drückt Ulpian L. 27. (V. — 3) ſo aus: quia non temere ancillae ejus rei causa comparantur, ut pariant. In der L. 68. pr. (VII. 1) dagegen ſo: neque enim in fructu hominis homo esse potest. Denn letztere Stelle erklärt man falſch, wenn man das Wort hominis auf den Uſufructuar bezieht, ſondern es muß, ſo wie es z. B. in L. 28. pr. (XXII. — 1) heißt: in pecudum fructu et foetus est, ſo auch hier das Wort hominis nicht auf das Subject, ſondern auf das Object des usus-fructus, und mithin auf die Sklavin bezogen werden, ſo daß mithin Ulpian hier weiter nichts ſagt, als: Es ſey gegen den Begriff eines mir verliehenen usus-fructus einer Sklavin, wenn ich mir nach demſelben zugleich das von ihr erzeugte Kind anmaaße — und mit dieſer Erklärung ſtimmt denn auch der übrige

---

*) Anmerkung. Doch kann man allerdings im weiteren Sinne einen Schatz zu den Früchten eines Grundſtücks rechnen, und die Neueren nennen daher auch ſolche zufällig aus einer Sache gewonnene ſelbſtſtändige Nutzungen: fructus extraordinarii.

Theil des Geſetzes auf das vollkommenſte überein. Einen anderen Grund dieſer Diſpoſition giebt freylich Cajus in L. 28. (XXII. — 1) an. Es heißt nämlich daſelbſt: „partus vero ancillae in fructu non est, itaque ad dominum proprietatis pertinet; absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit.“ Allein wenn die Römer in einem Falle einen ſolchen humanen Grundſatz über das Weſen und die Verhältniſſe der Sklaven als Menſchen angenommen hätten, ſo wäre es, um uns noch gelind auszudrücken, doch wenigſtens höchſt inconſequent geweſen, daß ſie in anderen weit wichtigeren Rückſichten, alle Grundſätze der Menſchlichkeit, bey der Beſtimmung der Verhältniſſe jener unglücklichen Menſchenclaſſe ſo ganz aus den Augen geſetzt und verläugnet hätten, — ſie — die ſonſt ſo conſequent waren, ſollten zwar als Grundprincip aller Verhältniſſe die Regel aufgeſtellt haben: der Sklave ſey eine Sache, ein Thier, das ganz wie jedes andere Laſtthier erworben, beſeſſen und abgethan werden könne, und ſollten ſich doch wieder auf der anderen Seite geſcheut haben, das Sklavenkind, wodurch doch deſſen Zuſtand im geringſten nicht verſchlimmert worden wäre, (denn es konnte dem Kinde völlig gleichgültig ſeyn, ob der Proprietar oder der Uſufructuar es despotiſirte,) unter dem Namen: fructus zu begreifen. Cajus wollte daher mit den angezeigten Worten wahrſcheinlich weiter nichts als eine Ehrenrettung des ſchrecklichen Römiſchen Sklavenrechtes wenigſtens in einem Punkte liefern, und er ſagte daher mehr etwas Witziges, als etwas Wahres, ungefähr ſo, wie wenn andere Juriſten die servos a servando, oder das mutuum davon, daß dabey ex meo — tuum werde, oder das divortium a diversitate mentium herleiteten.

3) Der Eigenthümer eines Sklaven erwirbt vermöge des Nießbrauchs, der als weſentlicher Beſtandtheil in ſeinem Eigenthumsrechte liegt, unbedingt alles, was der Sklave erwirbt (conf. oben Tit. 8. des 1ſten Buches). Dagegen erhält derjenige, dem der usufructus über einen Sclaven blos als perſönliche Servitut eingeräumt iſt, nur das, was dreſelbe durch ſeine Dienſte (ex operis suis) oder in beſonderer Rückſicht auf den Uſufructuar oder durch deſſen Vermögen (ex re usufructuarii) erwirbt.

4) Der Uſufructuar darf durchaus an der Sache, die der Gegenſtand ſeines Nießbrauchs iſt, nichts verändern, inſofern eine ſolche Veränderung die Subſtanz der Sache ſelbſt afficiren würde. Hieraus folgt:

a) Er darf der ſogenannten res usufructuaria auch nicht einmal eine beſſere Geſtalt geben, als ſie bey Entſtehung ſeines Rechts hatte. Er darf daher z. B. einen mit Wein beſetzten Ort in Feld, oder umgekehrt nicht verwandeln, wenn auch gleich der Platz durch eine ſolche Veränderung offenbar einträglicher werden ſollte, als er früher geweſen war.

b) Eben deshalb kann auch eigentlich kein usufructus an Sachen beſtellt werden, deren Gebrauch (uti) nothwendig mit Verbrauche (abuti) verbunden iſt, wohin z. B. Getränke, Wein, Getreyde, aber auch Geld gehören, weil das Geld nur durch politiſchen Verbrauch, d. i. durch Veräußerung der einzelnen Stücke, von weſentlichem Nutzen ſeyn kann. *)

---

*) Anmerkung. Alle dergleichen Sachen haben außer der eben angegebenen Eigenſchaft zugleich auch noch die beſondere Eigenthümlichkeit, daß es bey ihnen nicht ſowohl auf das einzelne Individuum, als vielmehr auf ihre Gattung,

Gleichwohl ſetzte ſpäterhin ein SCtum unter dem Kaiſer Nero feſt, daß wenn auch kein eigentlicher usufructus, doch ein, dem wirklichen usufructus analog gebildetes, Rechts-verhältniß, oder wie es eben deshalb die Neueren genannt haben, ein ſogen. quasi usufructus an dergleichen Dingen ſollte conſtituirt werden können. Es ſollte nämlich dem Einzelnen erlaubt ſeyn, ſeine verbrauchbare Sache dem Andern mit der Wirkung zu überlaſſen, daß letzterer zwar nicht Eigenthümer der Gattung, ihrer Qualität und Quantität nach, wohl aber Eigenthümer des ihm nach Maaß, Zahl oder Gewicht (numero, pondere, mensura,) eingehändigten einzelnen Individuums der Gattung werden ſollte. Doch ſollte in ſolchem Falle zur Sicherſtellung des Eigenthümers der Gattung Derjenige, dem ein ſolches Recht eingeräumt würde, jeder Zeit gehalten ſeyn, dem, welcher ihm ein ſolches Benutzungsrecht an ſeiner Sache überlaſſen wollte, zu verſprechen, und zwar mittelſt Bürgſchaft zu verſprechen, daß er demſelben die ihm auf ſolche Art ausgeantworteten Sachen, wenn auch nicht den einzelnen ihm übergebenen Stücken, doch

---

Beſchaffenheit und Menge ankommt (genus — qualitas — quantitas). Denn bey ihnen kann immer das einzelne Individuum die Stelle des anderen vertreten: man denke nur an Korn oder Geld. Es iſt mir z. B. ganz gleichgültig, ob ich dieſe 100 Thalerſtücke, die ich eben in der Hand halte, im Eigenthume habe, oder an deren Stelle 100 andere. Daſſelbe gilt von 100 Scheffeln Korn, von einer beſtimmten Qualität. Es werden nun aber eben die Sachen, deren Gebrauch weſentlich mit Verbrauch verbunden iſt, im Römiſchen Rechte nicht beſonders nach jener Eigenthümlichkeit, ſondern vielmehr nach der zuletzt angegebenen, die ihnen nicht minder zukommt, umſchrieben, indem ſie hier alſo definirt werden: res quae functionem in genere recipiunt, oder auch res, quae mutua vice funguntur, wovon die Neueren den Kunſtausdruck für ſolche Sachen: res fungibiles, entlehnt haben, denn ſelbſt und unmittelbar kommt dieſe Benennung im Römiſchen Rechte nicht vor.

ihrer Gattung, ihrer Qualität und Quantität nach, nach geendigtem Nießbrauche, wieder zurück geben würde.

5) Der Uſufructuar muß die Sache pfleglich benutzen, d. h., ſo wie ein guter Wirth eine Sache, die ihm ſelbſt eigenthümlich zugehört, in der Regel zu benutzen pflegt, und er muß überdies noch jeden der Sache durch ſeine Fahrläſſigkeit oder wohl gar abſichtlich zugefügten Schaden erſetzen. Hieraus folgt:

a) Er muß, wenn der Gegenſtand ſeines ususfructus ein Gebäude iſt, daſſelbe im baulichen Weſen erhalten;

b) er muß, ſofern ſich ſein Nießbrauch auf ein Landgut bezieht, das Gut ſo benutzen, wie jeder vernünftige Landwirth es benutzen würde. Er muß daher z. B. an die Selle ausgehender Bäume neue ſetzen, oder wenn ihm der Nießbrauch einer Heerde eingeräumt iſt, an die Stelle der abgehenden Individuen andere aus den jungen Thieren der Heerde auferziehen;

c) der Uſufructuar muß auch die gewöhnlichen Abgaben der Sache tragen, weil dieſe in der Regel als von den auf einem Grundſtücke erzeugten Früchten, nicht aber als von der Subſtanz des Gutes ſelbſt entnommen, betrachtet werden müſſen. *)

6) Es iſt als ein weſentliches Erforderniß eines Römiſchen Nutznießungsrechts, inſofern es als perſönliche

---

*) Anmerkung. Dagegen muß eben deshalb nicht der Uſufructuar, ſondern vielmehr der Eigenthümer die außerordentlichen Abgaben, z. B. Kriegscontributionen tragen, weil dieſe nicht ſowohl von den Früchten, die nun eben jetzt auf der Sache wachſen (denn ſie können den Werth derſelben leicht überſteigen), als vielmehr von der Subſtanz der Sache ſelbſt erhoben werden.

Servitut in Betrachtung kommt, der Satz in den Geſetzen aufgeſtellt: „daß jeder Nutznießer mittelſt beſtellter Caution verſprechen müße, ſeinen bisher angegebenen allgemeinen Verbindlichkeiten gegen den Eigenthümer der Sache nachzukommen.“ — Dieſe von den neueren ſogenannte Cautio usufructuaria wird nach Römiſchen Rechte als ein ſo weſentliches Stück des Nießbrauchs betrachtet, daß Derjenige ſelbſt, der dem Andern den usus fructus ſeiner eigenen Sache in ſeinem Teſtamente hinterließ, ungeachtet er ihm doch ohne weiteres in ſolchem Falle das Eigenthum der Sache ſelbſt hatte vermachen können, doch nichts deſto minder ihm die angezeigte Caution nicht gültig erlaſſen konnte. *)

Doch erlitt der angezeigte Grundſatz in dem Falle eine Ausnahme, wenn ein gewiſſer Nießbrauch an einer Sache nicht durch eine bloße Privathandlung, ſondern nach einer unmittelbaren Diſpoſition der Geſetze entſtand. Es gab nämlich gewiſſe Fälle, in welchen die Geſetze ohne weiteres Jemanden einen Nießbrauch an einer fremden Sache conſtituirten: ſo z. B. hatte der Vater, wenigſtens nach dem ſpäteren Rechte, und namentlich ſeit der Einführung verſchiedener Arten von Sondergut (peculia), d. i. einer Art von Vermögen, welches in ſpäteren Zeiten Hausſöhne, die

*) Anmerkung. Der Grund dieſer beſondern Diſpoſition liegt darin, daß der Teſtator, der die Proprietät einer dem Andern zum bloßen Nießbrauch hinterlaſſenen Sache ſeinen Erben vorbehalten wollte, (welches letztere eben daraus hervorgeht, daß er dem Andern, ob er ihm gleich die ganze Sache verleihen konnte, doch in der That den usus fructus derſelben allein verliehen hat,) ſich widerſprechen würde, wenn er bey einer ſolchen Willensmeynung dem Erben das einzige Mittel entziehen wollte, wodurch dieſer ſeine Proprietätsrechte allein ſichern kann.

urſprünglich gar nichts Eigenes hatten haben können, als ein von dem väterlichen Hauptvermögen (pecunia) abgeſondertes kleineres Ganzes (daher das Diminutiv peculium) haben konnten, geſetzlich den Nießbrauch an derjenigen Art dieſes Sondergutes, die mit dem beſonderen Namen: peculium regulare bezeichnet zu werden pflegt, (vollſtändig: peculium paganum adventitium regulare, wovon weiter unten Tit. IX. dieſes Buches gehandelt wird). Der Hausvater brauchte daher wegen des ihm in Rückſicht des angezeigten Peculiums geſetzlich zuſtehenden Nießbrauchs, keine Caution zu beſtellen. *)

Titulus V.

De Usu et Habitatione.

In dieſem Titel werden noch die einzelnen Arten unvollkommener Nutzungsrechte einer fremden Sache aufgeführt,

*) Anmerkung. Es finden ſich jedoch noch mehrere nähere Beſtimmungen des Begriffes, welchen die Juriſten mit dem Worte usufructus oder fructus (denn beyde Worte bezeichnen daſſelbe) verbanden. Es würde aber zu weitläuftig ſeyn, das ganze Detail dieſer Begriffsbeſtimmungen, welches uns, die wir nicht mehr in Römiſcher ſondern in Deutſcher Sprache denken und ſchreiben, weiter nicht mehr interreſſirt, hier mit deutſchen Worten wieder zu geben, das ächt Römiſche würde damit doch ſchwerlich erreicht werden; man muß vielmehr deshalb den Titel der Pandecten in allen ſeinen Einzelheiten und Eigenthümlichkeiten ſelbſt vergleichen, der das detaillirte Gemälde dieſer perſönlichen Servitut enthält. Man ſehe nämlich: Pand. Lib. VII. Tit. I.

die ſich unter den allgemeinen Begriff perſönlicher Servituten ſubſumiren laſſen, und die namentlich im Römiſchen Rechte unter dem dreyfachen Namen: Usus, Habitatio und Operae servorum, von einander unterſchieden werden; und zwar wird zunächſt von dem Usus und dem Unterſchiede gehandelt, der zwiſchen dieſer Art unvollkommener perſönlicher Servituten, und dem vollkommenſten Nutzungsrechte einer fremden Sache, oder dem bisher characteriſirten usus fructus, eintritt.

II. Es iſt im Allgemeinen gar nicht ſchwer, den Begriff des Usus im Gegenſatz von dem des Ususfructus zu beſtimmen. Denn wenn auch der Unterſchied, den man ſonſt zwiſchen dieſen beyden Begriffen annehmen zu können glaubte: utimur ad necessitatem, fruimur ad voluptatem, fälſchlich von den Neueren angenommen worden iſt; ſo legten doch offenbar die Römiſchen Juriſten den Sprachgebrauch des Volkes ihren Unterſuchungen über beyde Rechtsverhältniße zum Grunde, und beſtimmten ihn nur nach juriſtiſchen Principien in den einzelnen Fällen näher.

Nach dieſem allgemeinen Wortverſtande konnte nun aber usus im Gegenſatze von ususfructus unſtreitig nichts weiter heißen, als: ein Nutzungsrecht einer fremden Sache, inwiefern es ſich auch ohne einen eigentlichen Fruchtgenuß denken ließe. Allein man fand bald, daß man mit dieſen allgemeinen Beſtimmungen nicht ausreichte. Freylich, wenn ſchon der bloße eigentliche Gebrauch einer Sache, auch abgeſehen von dem Fruchtgenuße, dem dazu Berechtigten einen bedeutenden Nutzen gewährte, ſo lag es noch allenfalls am Tage, was am Ende zwey Perſonen damit hatten haben wollen, wenn die Eine der Andern ein Nutzungsrecht unter dem Namen des usus eingeräumt hatte. So z. B. wenn Jemand dem Andern an ſeinem Hauſe einen usus eingeräumt hatte. Hier verſtand es ſich gleichſam von ſelbſt,

daß er ihm damit zwar das Haus zu vollſtändigem eigenen Gebrauche, deshalb aber doch immer noch nicht auch zugleich das Recht habe einräumen wollen, daſſelbe zu vermiethen, weil, wenn er das auch gewollt hätte, er ſich nicht des Wortes usus, ſondern des Wortes ususfructus würde haben bedienen müſſen, weil in dieſem Falle der usus in der That nur durch das angezeigte Moment noch von dem eigentlichen ususfructus ſchon dem allgemeinen Sprachgebrauche nach verſchieden ſeyn konnte. Allein ſchon ſchwieriger wär der Fall, wenn ſich Partheyen, wovon die Eine der Andern doch offenbar eine perſönliche Servitut hatte einräumen wollen, des Ausdruckes usus bedient hatten, da, wo der Natur des Gegenſtandes nach, der eigentliche Gebrauch der Sache, abgeſehen von allem Fruchtgenuſſe, von keinem oder nur von ſehr geringem Werthe ſeyn konnte.

Man denke ſich z. B. Jemand hatte dem Anderen den usus an einem Landgute conſtituirt, d. h. an einem Gute, deſſen Benutzung weſentlich nur im Fruchtgenuſſe beſtehen kann. Doch auch in dieſem Falle ließ ſich noch wenigſtens ein, vom Fruchtgenuße abgeſonderter, bloßer Gebrauch denken. Nun kamen endlich aber auch noch Fälle vor, in welchen ſich entweder ſchon im Allgemeinen, oder doch der beſonderen Verhältniſſe der Partheyen wegen, gar kein Gebrauch von der Sache ohne Fruchtgenuß denken ließ, d. h. wo der Gebrauch weſentlich nur im Fruchtgenuße beſtehen konnte. Wenn nun auch in ſolchen Fällen die Partheyen ſich des Wortes usus bey Conſtituirung einer perſönlichen Servitut bedient hatten, wie ſollte dann entſchieden werden? — Für alle dieſe Fälle, beſonders aber für die beyden letzteren, mußten daher einmal für immer von der juriſtiſchen Theorie gewiſſe Interpretationsregeln feſtgeſtellt werden, nach welchen man das Wort usus dann erklären müßte, wenn der bloße allgemeine Wortverſtand (inſofern anders den der Conſtituirung einer Servitut unter dieſem Namen vorausgegan-

genen Unterhandlungen irgend ein vernünftiger Sinn unter-gelegt werden ſollte,) in dem einzelnen Falle nicht ausreichte. Und das geſchah denn auch für die Hauptfälle, in welchen man, durch die Erfahrung belehrt, fand, daß ſich das Volk bey der Errichtung einer perſönlichen Servitut des Ausdruckes usus im Gegenſatz von usus fructus bedient hätte, nach und nach wirklich.

Nach dieſen Bemerkungen iſt es folglich eine ganz falſche Anſicht, wenn einige Neuere behauptet haben, der Unterſchied zwiſchen usus und usus fructus laſſe ſich durch irgend ein allgemeines Princip fixiren. Von einem ſolchen Principe war vielmehr überall bey den Römern nicht die Rede; ſondern ſie betrachteten nur die einzelnen Fälle als ſolche, in welchen ſich Partheyen bey der Conſtituirung einer Servitut des Ausdrucks usus bedient hatten, und urtheilten nun, was wohl vernünftiger Weiſe dieſelben in jedem einzelnen Falle mit dem Worte usus für einen Sinn hätten verbinden müſſen, wenn ſie nur überall, was doch immer vorauszuſetzen wäre, ein ernſthaftes Rechtsgeſchäft unter ſich hätten abſchließen wollen. Die einzelnen Hauptfälle, die wir auf die angezeigte Weiſe von den Römiſchen Juriſten in Betrachtung gezogen finden, ſind folgende: *)

a) Was umfaßt der Usus eines Landgutes? Wem der Usus eines Landgutes conſtituirt iſt, der hat außer dem eigentlichen Gebrauchsrechte, z. B. außer dem Rechte ſich auf dem Gute aufzuhalten, nach der

---

*) Anmerkung. Es iſt jedoch zur richtigen Würdigung der folgenden Darſtellung dem bisher Geſagten gemäß, immer noch zu bemerken, daß das nur einzelne Hauptfälle ſind, und daß in den Schriften der alten Juriſten es auch noch Interpretationsregeln für andere Fälle gegeben habe. Conf. z. B. L. 12. §. 3. (VII — 8).

Interpretation der Römiſchen Juriſten auch noch das Recht ſo viele Früchte, Heu, Stroh, Holz ꝛc. aus dem Gute zu entnehmen, als er unmittelbar für ſich und ſeine Familie braucht.

b) Was umfaßt der Usus einer Heerde? Der Usus einer Heerde ſoll weſentlich nur das Recht enthalten, den Dünger der Heerde ſich zuzueignen. Nach Ulpian ſoll indeſſen derjenige, dem eine Servitut an einer Heerde unter dem angezeigten Namen conſtituirt worden ſey L. 12. §. 2. (VII — 8) außerdem auch noch das Recht haben, ſo viel Milch von der Heerde zu entnehmen, als er zum eigenen Bedarf nöthig habe. Juſtinian dagegen ſpricht ihm das Recht auf die Milch ganz ab, §. 4. J. h. t., und nach aller Juriſten Meynung und der Natur der Sache gemäß hatte er nicht das Recht, die Jungen oder die Wolle der Heerde in Anſpruch zu nehmen.

c) Ferner iſt ein ganz ſpecieller Fall auf ganz eigenthümliche Art im Römiſchen Rechte entſchieden, der ſo ganz zeigt, wie die Juriſten in dieſer Lehre insbeſondere immer auf den einzelnen Fall und alle die beſonderen Umſtände ſorgfältig Rückſicht nahmen, unter welchen er ſich zugetragen hatte: Ein Mann (wahrſcheinlich aus der niederen Volksclaſſe, und bey welchem mithin eine genaue Sprachkenntniß, und am wenigſten Kenntniß des juriſtiſchen Sprachgebrauchs nicht vorausgeſetzt werden konnte,) hatte einem Lohnfuhrmanne eine perſönliche Servitut unter dem Namen Usus an ſeinem Pferde hinterlaſſen. Was er damit gewollt hatte, lag klar am Tage. Er hatte nämlich dem Anderen das Recht einräumen wollen, ſein Pferd bey ſeiner Handthierung zu gebrauchen, d. h. gewiſſermaßen Früchte (durch das Miethgeld) von dem Pferde zu ziehen, denn zum eigenen Gebrauche, zur

Bequemlichkeit ꝛc. hält ſich in der Regel ein Lohnfuhrmann keine Pferde. Nun hätte er ſich freylich, um dieſe ſeine Willensmeynung deutlicher auszudrücken, in ſeinem Teſtamente eigentlich des Ausdrucks: usufructus, und nicht des bloßen Wortes: usus bedient haben ſollen. Allein die Juriſten erkannten dieß für einen bloßen Irrthum und erklärten, der Lohnfuhrmann könne das Pferd, ungeachtet ſo etwas eigentlich nicht im allgemeinen Wortverſtande des Ausdrucks usus liege, doch in dieſem Falle auch zur Betreibung ſeines Gewerbes mit verwenden. M. ſ. L. 12. §. 4. (VII. 8).

d) Wem der usus eines Gebäudes conſtituirt war, dem erlaubte man nicht blos die zur eigentlichen Bewohnung beſtimmten Theile deſſelben, ſondern auch alle übrigen, z. B. Ställe und Scheunen zu benutzen, auch durfte er einen Gaſt bey ſich aufnehmen, ja ſogar einzelne Zimmer vermiethen, dafern er nur zugleich ſelbſt mit im Hauſe wohnte. M. ſ. L. 2. §. 1. L. 4. pr. (VII — 8).

e) Wem der usus eines Sklaven beſtellt war, der konnte deſſen Dienſte zu ſeiner und ſeiner Familie Nutzen verwenden; ja er konnte ſie auch, wenn er für einen Andern ein Werk ſelbſt vielleicht gegen Entgeld auszuführen unternommen hatte, z. B. ein Haus, dazu mit verwenden, und ſo mittelbar Früchte von ihm ziehen. Unmittelbar durfte er das dagegen nicht, und er durfte daher z. B. den Sklaven nicht an einen Andern vermiethen.

Neben dem Usus kamen nun aber auch noch zwey andere Gattungen von unvollkommenen Nutzungsrechten einer fremden Sache unter dem allgemeinen Character von perſönlichen Servituten vor, die mit den zuletzt genannten beyden Arten

von Usus die nächſte Aehnlichkeit hatten, indem ſie ſich auf dieſelben Gegenſtände bezogen. Das waren nämlich:

III. Die Habitatio.

Unter dieſem Ausdrucke begriff man das Recht, alle möglichen Nutzungen, aber wohl gemerkt, nur von den zur eigentlichen Bewohnung beſtimmten Theilen eines Gebäudes zu ziehen, mithin auch allenfalls dem Andern das ganze Gebäude zur Bewohnung gegen Entgeld zu überlaſſen. Wie ſich hiernach die Habitatio von dem usus und ususfructus aedium ſchon der Materie nach unterſchied, erhellet von ſelbſt. Sie war aber von beyden auch ihrer Form nach unterſchieden. Dieſe Art von perſönlichem Servitut wurde erſt in den ſpäteren Zeiten ausgebildet, und ihre Theorie kam nie ganz zu der Vollkommenheit, zu welcher die Theorie des ususfructus und des usus ſich ausgebildet hatte, (in facto potius, quam in jure consistit). Man betrachtete ſie vielmehr auch zu Juſtinians Zeiten gleichſam nur als ein Mittelding zwiſchen precarium und perſönlicher Servitut, woraus man ſich die Beſtimmung erklären muß, die bey dieſer Servitut eigenthümlich vorkomt, nämlich:

daß, während es eigentlich im Begriff einer perſönlichen Servitut lag, daß ſie nur ſo lange dauern konnte, als Jemand die beſtimmte persona hatte, unter der ihm die Servitut conſtituirt war, (weshalb urſprünglich durch jede, nach Juſtinianeiſchem Rechte aber noch wenigſtens durch eine Capitis deminutio maxima und media, eine perſönliche Servitut für den bisherigen Inhaber verloren gieng,) doch dieſer Satz auf die Habitatio nicht angewendet wurde.

IV. Operae Servorum.

Die vierte und letzte Gattung perſönlicher Servituten bildeten endlich noch die Operae servorum, die ſich wahrſcheinlich der Form nach vom ususfructus und usus eben

ſo unterſchieden wie die Habitatio; der Materie nach dagegen von dem ususfructus und usus servi dadurch verſchieden waren, daß ſie ſich nicht auf alle Dienſte des Sklaven, ſondern nur auf eine beſtimmte Art oder ein beſtimmtes Maaß derſelben bezogen. Doch kamen ſie ſonſt dem Begriffe des ususfructus servi noch näher als dem des usus, inwiefern ſie das Recht enthielten, die beſtimmten Dienſte auch allenfalls Anderen gegen Entgeld zu überlaſſen. Dagegen war aber endlich noch dieſe Servitut gegen die Natur aller übrigen perſönlichen Servituten untheilbar, und gieng zugleich auf die Erben des Berechtigten über. *)

*) Anmerkung. Doch muß noch bemerkt werden, daß alles, was wir hier von dem ſowohl formellen als materiellen Unterſchiede zwiſchen usus servi und operae servorum geſagt haben, blos auf Muthmaßungen beruht, und daß daher auch einige neuere Gelehrte behauptet haben, die Worte usus servi und operae servorum würden in den Pandekten überall gleichbedeutend gebraucht. Gewiß iſt es wenigſtens, daß in den Inſtitutionen der operae servorum, als einer beſonderen Servitut, keine Erwähnung geſchieht.

Anhang.

Von der Erwerbung der Servituten.

Da eine Servitut activ aus dem Geſichtspunkte eines unvollkommenen Eigenthumsrechts betrachtet werden muß, ſo müſſen auch die Erwerbungsarten eines ſolchen Rechts den eigentlichen Eigenthumserwerbungsarten analog gebildet ſeyn; *) und es fragt ſich daher hier nur nach den beſondern Modificationen, unter welchen die allgemeinen Principien über die Eigenthumserwerbungsarten allein auf Servituten angewendet werden können.

1) Bedingungen, unter welchen die Principien der ſogenannten natürlichen Eigenthumserwerbungsarten auf Servitutenerwerbung angewendet werden können.

Unter allen ſogenannten natürlichen Eigenthumserwerbungsarten finden allein die Principien der Tradition eine

*) Inwiefern einige Arten derſelben — (m. ſ. oben Tit. I.) zu den rebus mancipi gehörten, gehörte der Begriff ihrer Erwerbung ſogar unmittelbar und ganz unter den Begriff der Erwerbung des Eigenthums an ſolchen Sachen überhaupt.

analoge Anwendung auf die Erwerbung von Servituten, die übrigens durch den Begriff des dem eigentlichen Beſitze nachgebildeten oder vielmehr nur nachgedachten factiſchen Verhältniſſes vermittelt wird, wonach Jemand wirklich in der Ausübung Deſſen iſt, was man Servitutsrecht nennt, (die Neueren haben es mit einem zwar nicht Römiſchen, aber doch auch nicht unſchicklichen Kunſtausdrucke: quasi-possessio genannt.)

Nämlich die allgemeinen Grundſätze über das Weſen der Tradition auf die beſondere Beſchaffenheit der Servituten angewendet, geben den Begriff einer Handlung, welche im Römiſchen Rechte unter verſchiedenen Benennungen z. B. unter der von: Patientia vorkommt, die aber von den Neueren auch mit dem Kunſtworte: Quasi traditio bezeichnet wird, nämlich der Begriff einer Handlung, wonach der Eigenthümer einer Sache ſeinen Willen, einem Andern eine Servitut daran einzuräumen, dadurch beſtimmt erklärt und zugleich zur wirklichen Ausführung bringt, daß er letzterem erlaubt, Dasjenige ſich als das Seine zuzueignen, was als weſentliches Object der Servitut in Betrachtung kommt.

Hiernach aber erhellt wieder von ſelbſt, daß der Begriff einer ſogenannten Quaſitradition nur in gewiſſen beſtimmten Fällen durch eine äußere Handlung verſinnlicht werden könne, nämlich nur bey den, von den Neueren ſogenannten, affirmativen Servituten.

Bey den ſogenannten negativen Dienſtbarkeiten dagegen, muß die Form dieſer Erwerbung grade ſo beurtheilt werden, wie das Römiſche Recht (und namentlich das prätoriſche) einen den bisher characteriſirten ganz ähnlichen Fall beurtheilt, nämlich den: der Erwerbung der beſonderen Art von Pfandrecht, welches Hypotheca heißt, zu deſſen Erwerbung außer den vertragsmäſſig feſtgeſetzten, und von den Geſetzen als ſolche anerkannten Beſtimmungen, (die doch an ſich und ihrem allgemeinen Character nach blos ein perſönliches, nicht aber ein dingliches Recht begründen würden,) nichts weiter zum voraus geſetzt wird, ſondern wo vielmehr der Vertrag ſelbſt gleichſam ſchon eine doppelte Eigenſchaft hat, nämlich einmal:

a) die ſogenannte causa praecedens zu begründen, die jeder wirklichen oder auch einer der eigentlichen nur nachgebildeten Tradition (nach den darüber oben Tit. I. Lib. II. aufgeſtellten Rechtsſätzen) ſchlechterdings voraufgehen muß;

b) zugleich aber auch die Stelle derjenigen Handlung zu vertreten, durch welche bey der eigentlichen Tradition der phyſiſche Beſitz der Sache dem Andern eingeräumt, und bey der Uebertragung affirmativer Servituten an ihn wenigſtens die Ausübung derſelben durch patientia überwieſen werden muß.

2) Bedingungen, unter welchen die Principien der ſogenannten Civil-Erwerbungsarten des Eigenthumes auf die Servitutenerwerbung angewendet werden können.

Unter den Civil-Erwerbungsarten (im Sinne des neueren Rechts) waren insbeſondere folgende auf die Erwerbung von Servituten berechnet;

a) unter Lebenden:

aa) die ſogenannte cessio in jure, die in einer Feyerlichkeit beſtand, welche vorzugsweiſe und beynahe ausſchließlich allein auf Servituten berechnet war;

bb) die Verjährung. *)

b) auf den Todesfall, durch Teſtament, Legat, Fideicommiß, Schenkung auf den Todesfall, oder Inteſtatſucceſſion.

3) Außer nach den Grundſätzen, unter welchen die ſogenannten natürlichen und bürgerlichen Eigenthumserwerbungsarten ſtehen, und die wenigſtens analog auf die angezeigte Weiſe auch auf Servituten angewendet werden können, kann nun aber auch, und zwar vorzugsweiſe noch eine Servitut entſtehen und erworben werden:

---

*) Anmerkung. Unter welchen nähern Bedingungen allein die Principien der Verjährung (praescriptio) auf die Erwerbung der Servituten angewendet werden können, darüber wird im nächſten Titel ausführlicher gehandelt werden.

a) durch beſondere unmittelbare Diſpoſitionen der Geſetze. Von einem hierher gehörigen Beyſpiele iſt ſchon oben in der Lehre vom Ususfructus geſprochen worden S. 335. ;

b) durch den Ausſpruch des Richters. Insbeſondere bey Theilungen nämlich, (judicia divisoria) kann es häufig geſchehen, daß ſich der Richter nicht anders helfen kann, als ſo, daß er dem Einen die Subſtanz, dem Andern dagegen den bloßen Nießbrauch der Sache zuerkennt, und durch einen ſolchen Ausſpruch erwirbt dann Derjenige, dem der Nießbrauch zugeſprochen iſt, ohne weiteres das angezeigte Recht als Servitut.

Uebrigens iſt die Lehre von der Art und Weiſe, wie Servituten entſtehen und erworben werden können, in den Inſtitutionen ſo gut als ganz übergangen, weil man meynte, ſie liege ſchon in der Darſtellung der Eigenthumserwerbungsarten im Allgemeinen, und es komme in der Lehre von den Servituten alles allein auf Begriffsbeſtimmungen und die Grundſätze an, auf welchen dieſe Rechtsverhältniße beruhen. Habe man dieſe einmal gefaßt, und kenne man die Principien, auf welchen die eigentlichen Eigenthumserwerbungsarten beruhen, ſo könne man ſich die Theorie der Erwerbungsarten der Servituten (die ſogar in vielen Fällen, der äußern Form nach von eigentlichen Eigenthumserwerbungsarten gar nicht verſchieden wären, wie in dem Falle 2. b. und 3.) leicht ſelbſt bilden.

Titulus V*.

De pignoribus et hypothecis.

Juſtinian hat die Lehre von der dritten Hauptgattung dinglicher Rechte an einzelnen Sachen, die im Römiſchen Rechte ſchon vorkommt, nämlich die Lehre von dem Pfandrechte — (pignus,) in den Inſtitutionen ebenfalls

und zwar höchſtwahrſcheinlich deswegen nicht abgehandelt, weil dieſe Doctrin auch ſelbſt in dem neueſten Römiſchen Rechte noch gegen andere Lehren gehalten, weit weniger ausgebildet war, und ſich mithin ungefähr in demſelben Verhältniße befand, in welchem ſich in dieſer Hinſicht die Lehren von der ſogenannten Emphyteusis und Superficies, die, wie ſchon oben bemerkt wurde, in den Inſtitutionen auch übergangen worden ſind, befanden. Gleichwohl, und weil beſonders in den neueren Europäiſchen Geſetzgebungen die Lehre von dem Pfandrechte auf die Grundfeſten, die darüber ſchon im Römiſchen Rechte vorkommen, nur weiter fortgebaut und ausgebildet worden iſt, wird es nicht unzweckmäßig ſeyn, das was über das Pfandrecht im Allgemeinen im Römiſchen Rechte vorkommt, und was Juſtinian nur zufällig aus dem angezeigten Grunde in einem beſonderen Titel abzuhandeln unterlaſſen hat, an dieſer Stelle (denn keine ſchicklichere läßt ſich leicht wählen) nachzutragen. —

In den älteſten Zeiten kannten die Römer überall gar kein Pfandrecht, das, als eine beſondere Form eines dinglichen Rechts, durch Geſetze oder Gewohnheiten ausgebildet geweſen wäre, vielmehr wenn man früherhin Jemanden, nach der ſpäteren Art zu reden, ein Pfandrecht conſtituiren wollte: ſo machte man es nur ſo, daß man ihm das Eigenthum ſeiner Sache gegen das Geld das man etwa als Vorſchuß brauchte, zu eigentlichem aber widerruflichem Eigenthume übertrug, d. h. unter der Bedingung, daß uns der Andere die Sache wieder in unſer Eigenthum zurückgeben ſollte, wenn wir ihm den uns einſtweilen dafür ausgeantworteten Kaufpreis, (denn als ſolcher wurde der uns gegebene Vorſchuß angeſehen), wieder zurückgeben würden. Der bey einer ſolchen Veräußerung übliche Nebenvertrag, wurde übrigens mit dem ſchon oben characteriſirten Namen Fiducia benennt. Es verſtand ſich daher von ſelbſt, daß, inſofern die Sache die auf ſolche Art zur Sicherſtellung einer Forderung dem Andern übergeben war, Früchte brachte, dieſe Früchte Demjenigen unbedingt und bis auf den Zeitpunkt gehörten, in welchem die Wiedereinlöſung der Sache erfolgt war. Erſt ſpäterhin, und wahrſcheinlich hauptſächlich unter dem Einfluſſe des Prätoriſchen Edicts, wurde das Pfandrecht zu einem eigenthümlichen und beſondern dinglichen Rechte umgeſtaltet, von deſſen Begriffe, Arten,

Erwerbung und Privilegien nun noch kürzlich gehandelt werden ſoll.

A) Begriff des Pfandrechts.

Pfandrecht oder pignus, im weitern Sinne, iſt das einem Gläubiger zur Sicherheit ſeiner Forderung an der Sache eines Andern eingeräumte dingliche Recht, nach welchem er ſich im Falle die Forderung zur gehörigen Zeit nicht getilgt wird, durch den Verkauf der Sache für ſeine Forderung bezahlt machen kann. *)

Das Pfandrecht iſt mithin ein unvollkommenes dingliches Recht an einzelnen Sachen, das dem Servitutsrechte noch am nächſten kommt, das ſich doch aber auch von dieſem mehrfach unterſcheidet, und zwar ins beſondere dadurch:

a) daß eine Servitut in der Regel nur den Nießbrauch des Eigenthümers der fremden Sache, ganz oder zum Theil, nicht aber die Proprietät: dieſes, (das Pfandrecht), dagegen nicht ſowohl den Nießbrauch als die Proprietät ſelbſt afficirt. Daher darf ſich z. B. der Pfandgläubiger niemals ohne weiteres die Früchte der ihm zum Pfande übergebenen Sache als Gewinn zueignen, es müßte ihm denn durch einen beſondern Vertrag (pactum antichreticum, von ἀντιχρῆσις, Gegengebrauch, durch die Neuern ſo genannt,) das Recht eingeräumt worden ſeyn, ſich durch die Früchte der Sache wegen der ihm gebührenden Zinſen zu entſchädigen. **)

---

*) Anmerkung. Nächſtdem hat aber auch jeder Pfandgläubiger ohne weiteres das Recht zur weiteren Verpfändung der ihm verpfändeten Sache, ſo wie das Recht, an derſelben, wenn ſie ein ſogenanntes Fauſtpfand iſt, nicht allein wegen der mit ihr und mit der Hauptſchuld in Verbindung ſtehenden Forderung, wenn gleich auf dieſe das Pfandrecht nicht ausdrücklich erſtreckt iſt, ſondern ſelbſt auch wegen ſonſtiger Forderungen das Zurückhaltungsrecht (jus retentionis,) auszuüben, und ſich nöthigen Falles auch wegen dieſer daraus bezahlt zu machen.

**) Anmerkung. Da jedoch durch verſchiedene Geſetze bey den Römern ein gewiſſes höchſtes Zinsmaaß feſtgeſetzt war, ſo

Servitut und Pfandrecht unterſcheiden ſich aber auch noch dadurch von einander:

b) Daß eine Servitut jeder Zeit ein ſelbſtſtändiges Rechtsverhältniß iſt. So ſetzt z. B. eine Wegegerechtigkeit nichts weiter als ſich ſelbſt zu ihrer Weſenheit voraus. Dagegen iſt ein Pfandrecht jeder Zeit nur ein acceſſoriſches Recht, das ſich ſeiner Natur nach auf eine Hauptverbindlichkeit bezieht, zu deren Sicherſtellung es allein conſtituirt worden iſt. *)

c) Daß es ganz gleichgültig iſt, von welcher Art die Sache ſey, die Gegenſtand des Pfandrechts werden ſolle. Denn es können die zu verpfändenden Sachen nicht blos ſchon verhandene, ſondern auch zukünftige, und körperliche eben ſo gut, als unkörperliche ſeyn.

Das iſt wieder anders bey Servituten, deren Gegenſtände gewiſſe Claſſen von Sachen nicht ſeyn können. Z. B. nicht Servituten ſelbſt, nicht eigentlich auch verbrauchbare Sachen, zukünftige ꝛc.

B) Eintheilung des Pfandrechts.

Das Pfandrecht im allgemeinen Sinne wird nun aber verſchiedentlich eingetheilt, und zwar:

a) ſeiner Form nach iſt es,

---

würde es offenbar eine Umgehung dieſer Geſetze geweſen ſeyn, wenn man nicht hätte annehmen wollen, daß ein ſolches pactum nur in ſo weit gelten könne, in wie weit das Maaß der von der verpfändeten Sache gezogenen Früchte das höchſte Zinsmaaß nicht überſteige.

*) Anmerkung. Hieraus folgt: daß ein Pfandrecht überall nur unter der Bedingung exiſtiren könne, daß die Hauptverbindlichkeit, zu deren Sicherheit es beſtellt iſt, wirklich, wenn auch nur als ſogenannte obligatio naturalis, (ein Begriff, über den unten Mehreres erinnert werden wird), vorhanden ſey. Iſt mithin die Hauptverbindlichkeit völlig nichtig, auf welche ſich das Pfandrecht angeblich bezieht, ſo iſt auch dieſes als nichtvorhanden zu betrachten. Dagegen iſt es aber wieder gleichgültig, auf was für einem Grunde die Hauptverbindlichkeit beruhe.

aa) ein Fauſtpfand (pignus im engern Sinne wahrſcheinlich von pugnus Fauſt *), d. i ein Pfandrecht, welches unbedingt mit dem Rechte zu beſitzen verbunden iſt, weshalb es weſentlich zur Conſtituirung dieſer Art des Pfandrechts gehört, daß dem Pfandgläubiger der Beſitz der Sache ausgeantwortet werde. **)

bb) eine Hypothek. Darunter verſteht man ein Pfandrecht, mit welchem nur bedingter Weiſe, nämlich nur auf den Fall, daß die Hauptſchuld zur gehörigen Zeit nicht abgetragen werden ſollte, das Recht zu beſitzen, und mit deſſen Erwerbung daher auch nicht die unmittelbare Ausantwortung des Beſitzes der Sache ſelbſt verbunden iſt;

b) ſeiner Materie nach, in

aa) ein generelles, d. i. ein ſolches, welches ſich auf das ganze Vermögen einer Perſon, oder wenigſtens auf einen intellectuellen Theil deſſelben bezieht;

bb) ein ſpecielles, welches ſich nur auf einzelne Gegenſtände, oder höchſtens auf Universitates facti erſtreckt.

C) Entſtehungsarten des Pfandrechts im Allgemeinen.

Die allgemeine Theorie über die Eigenthumserwerbungsarten findet analog ſo wie auf Servituten, ſo auch auf das Pfandrecht Anwendung. Nämlich:

---

*) Anmerkung. Der Ausdruck: pignus wird daher auch häufiger von den Gegenſtänden ſelbſt gebraucht, die einem ſolchen Rechte unterworfen ſind, als von dem Rechte ſelbſt.

**) Anmerkung. In der Regel hat der Pfandgläubiger immer einen wirklichen juriſtiſchen Beſitz, nur nicht einen ſolchen, auf welchen er die Uſucapion gründen könnte. In dieſer Hinſicht wird vielmehr der Pfandſchuldner noch fortdaurend als Beſitzer betrachtet. (Lib 16. (41, 3.) Doch giebt es von jenem Satze eine Ausnahme, die in dem Falle vorhan-

1) Unter den natürlichen Eigenthumserwerbungsarten iſt es die Form der Tradition, die auf das Pfandrecht Anwendung leidet, unter folgenden näheren Beſtimmungen:

a) Bey dem eigentlichen Fauſtpfande läßt ſich wie bey der eigentlichen Tradition, die eine Eigenthumserwerbungsart iſt, dem Begriffe nach wenigſtens auch zweyerley unterſcheiden:

aa) der Pfandvertrag als ſolcher,

bb) die Ausantwortung des Beſitzes der Sache, die im Gefolge deſſelben geſchieht. *)

b) Bey der Hypothek, die aber überhaupt auch erſt ſpäter und nur durch das Prätoriſche Recht fixirt wurde, wird dagegen die Tradition, welche zu dem Hypothekenvertrage (pactum hypothecae) der an ſich ein blos perſönliches Recht geben kann, eigentlich erſt noch hinzu kommen ſollte, um ein dingliches Recht zu begründen, nur als geſchehen vorausgeſetzt, weil wenn auch gleich noch zu dem bloßen Hypothekenvertrage eine Tradition hinzu käme, dieſelbe doch bloße Form ſeyn würde, indem auf die geſchehene Uebergabe ſogleich wieder die Rückgabe erfolgen müßte.

2) Das Pfandrecht kann aber auch unter der Form von Civil-Erwerbungsarten erworben werden, und zwar, wenn auch nicht unter der Civil-Form der Usucapio und praescriptio, (denn daß es auf dieſe Weiſe nicht erworben werden könne wird gleich weiter bemerkt werden), doch

---

den iſt, wenn der Prätor durch die ſogenannte Missio in bona Jemanden ein Pfandrecht bewilliget. Denn dann geht nicht der eigentliche juriſtiſche Beſitz, ſondern bloße Detention auf den Pfandgläubiger über.

*) Anmerkung. Denn es iſt nur zufällig, daß der Pfandvertrag nach Römiſchen Rechte als ſolcher vor Gericht keine Wirkung hatte, und erſt durch und mittelſt der Uebergabe der verpfändeten Sache ſeine Rechtsbeſtändigkeit erhielt, d. h. daß der Pfandvertrag ein ſogenannter Contractus realis war, über deſſen Natur man vergleichen muß Lib. 3. Inst. Tit. XV.

unter der Form einer letztwelligen Diſpoſition, und beſonders unter der Form eines Legats. *)

3) Außerdem kann aber auch noch ausnamsweiſe das Pfandrecht entſtehen:

a) unmittelbar *) durch gewiſſe geſetzliche Beſtimmungen ſchlechthin. Ein ſolches geſetzliches und zwar:

aa) generelles Pfandrecht haben:

α) der Fiscus, und zwar dieſer,

αα) in Beziehung auf die rückſtändigen öffentlichen Abgaben an den Gütern der Unterthanen.

ββ) In Beziehung auf die Forderungen, die derſelbe an die Staatsbeamten als ſolche, eben ſo wie gegen Diejenigen hat, die mit ihm ſpecielle Contracte abgeſchloſſen haben, z. B. Lieferanten.

β) Der Kaiſer und deſſen Gemahlin an den Gütern der Verwalter ihres Privatvermögens.

γ) Die Pupillen und Minderjährigen an den Gütern ihrer Tutoren und Curatoren, und was von den Minderjährigen gilt, gilt auch von den übrigen Pflegebefohlenen.

δ) Die Legatarien und Fideicommiſſarien an dem Nachlaſſe des Teſtators.

ε) Die Frau, wegen der Dos, und der, ihrem Ehemanne zur Adminiſtration überlaſſenen, Paraphernalgüter, (Begriffe, von welchen T. VII. weiter die Rede ſeyn wird), an dem Vermögen des Letzteren.

---

*) Anmerkung. Die neueren Rechtslehrer nennen übrigens ein Pfandrecht, das auf eine von den bisher beſchriebenen Arten entſtanden und erworben worden iſt: pignus voluntarium.

**) Anmerkung. Daher das ſogenannte pignus legitimum seu tacitum.

ζ) Der Mann an dem Vermögen Desjenigen, der ihm für ſeine Frau eine Dos zu beſtellen verſprochen hat.

η) Die Kinder, in Beziehung auf ihre von der Mutter oder deren Familie herrührenden Güter, die ſich im Nießbrauche des Vaters befinden.

ϑ) Endlich dieſelben in Beziehung auf Dasjenige, woran ſie durch das Schreiten des einen elterlichen Theiles zu einer neuen Ehe die Proprietät erwerben, an dem Vermögen deſſelben. *)

bb) Ein geſetzliches ſpecielles Pfandrecht haben dagegen:

α) Der Verpächter eines praedium rusticum an den darauf erzeugten Früchten, und der Vermiether eines Hauſes an Demjenigen, was der Miether in daſſelbe etwa an Hausgeräthen oder ſonſtigen Mobilien hineingebracht hat, (invecta et illata,) und zwar dies zur Sicherheit des Pacht- und Miethgeldes.

β) Derjenige, welcher zu der Wiederherſtellung eines Gebäudes ein Darlehn hergegeben hat, an dem hergeſtellten Gebäude.

γ) Der ehemalige unbeſchränkte Herr eines Grundſtückes, der daran einem Andern eine ſogenannte Emphyteusis, oder Superficies eingeräumt hat, in Beziehung auf die Präſtationen, die der Inhaber der Emphyteusis (man begreift ſie unter dem Namen Canon), oder der Inhaber der Superficies (man begreift ſie unter dem Namen Solarium), ihm dafür zu leiſten ſchuldig iſt. Der Gegenſtand dieſes Pfandrechts iſt das Grundſtück ſelbſt, an welchem die Emphyteusis oder Superficies beſtellt iſt.

---

*) Anmerkung. Man vergleiche hierüber L. 6. §. 2. L. 8. §. 4. C. (V. — 9.).

δ) Die Pupillen und Minderjährigen an Sachen, welche auch ein Anderer, als der Vormund oder Curator, mit ihrem Gelde erkauft hat.

So viel von dem geſetzlichen Pfandrechte.

Ein Pfandrecht kann aber endlich auch noch entſtehen:

b) Durch den Ausſpruch des Richters *), der in der Regel mit der Einweiſung des Pfandgläubigers in die Güter des Pfandſchuldners (Missio in bona), verbunden zu ſeyn pflegt.

D) Beantwortung der Frage: Wie es gehalten werden ſoll, wenn mehrere Pfandberechtigte mit ihren Rechten dadurch collidiren, daß das Object derſelben zu ihrer allerſeitigen Befriedigung keineswegs ausreicht?

In dieſem Falle gilt die Regel:

Jeder der mehreren Pfandgläubiger muß nach Verhältniß ſeiner Forderungen ſich etwas von ſeinem Pfandrechte abkürzen laſſen. Doch haben gewiſſe Arten von Pfandrechten einen Vorzug vor den übrigen.

Das Römiſche Recht begünſtigt nämlich gewiſſe Pfandrechte vor andern, aus beſondern Rückſichten:

aa) es begünſtigt das Pfandrecht das zugleich mit Beſitz verbunden iſt, vor demjenigen, das ohne Beſitz ſtatt findet, mithin das Fauſtpfand im eigentlichen Sinne vor der Hypothek;

bb) es begünſtigt unter zwey Pfandrechten, die ſich übrigens gleich ſind, das ältere;

cc) es begünſtigt gewiſſe Pfandrechte ſchlechterdings nur nach Willkühr und beſondern Privilegien, z. B. das Pfandrecht des Fiscus. **)

---

*) Anmerkung. Pignus praetorium seu judiciale.

**) Anmerkung. Gleichwohl bleibt es noch eine der ſchwierigſten Fragen: in welcher Ordnung nach dem Willen des

Alle dieſe verſchiedenen Vorzugsrechte einzelner Pfandgläubiger vor andern, werden aber endlich noch durch den Grundſatz motivirt:

„Daß der nachſtehende Gläubiger immer durch „vollſtändige Befriedigung, des vorzüglicher vor „ihm berechtigten, auch gegen den Willen dieſes „letzteren ſich den Eintritt in die Stelle deſſelben „verſchaffen könne.“

Das iſt es, was man Jus offerendi nennt, L. 22. C. (VIII. — 14.) und L. 1. C. (VIII. — 18.)

Römiſchen Rechts die Gläubiger und insbeſondere die hypothecariſchen Gläubiger eines Gemeinſchuldners befriedigt werden ſollen, wenn deſſen Vermögen zur Befriedigung aller nicht hinreicht. Das Beſte iſt hierbey: anzuerkennen, daß überall hierüber keine beſtimmte Theorie im Römiſchen Rechte enthalten ſey. Was ſich aber aus den einzelnen fragmentariſchen und oft widerſprechenden Beſtimmungen des Römiſchen Rechts noch allenfalls als eine Art von Syſtem zuſammenſtellen laſſe, das muß dem Pandekten-Vortrage vorbehalten bleiben, darzuſtellen.

Titulus VI.

De usucapionibus et longi temporis praescriptionibus.

I. Lehre vom Beſitze. *)

A) Begriff und Arten des Beſitzes.

Das Wort Beſitz (possessio) hat einmal eine ganz allgemeine Bedeutung. Hiernach zeigt es überhaupt ein gewiſſes factiſches Verhältniß an, worin eine Perſon zu einer einzelnen äußeren Sache ſteht, und zwar ein Verhältniß, nach welchem dieſer Perſon allein, mit Ausſchluß aller Anderen,

---

*) Anmerkung. Man vergleiche hierüber:

Angeli Jacobi Cuperi obss. selectae de natura possessionis editore A. F. J. Thibaut. Jenae 1804.

Das Recht des Beſitzes, von Carl von Savigny. 1ſte Ausgabe, Gießen 1803. 2te Ausgabe 1806. (eines der vorzüglichſten Werke, welche die neuere juriſtiſche Literatur aufzuweiſen hat).

Philoſophiſch = juriſtiſche Abhandlung über die Natur des Beſitzes, von Joh. Chriſtian Lange. Erlangen 1813.

Neue Darſtellung der Rechtslehre vom Beſitz, vorzüglich durch genaue Feſtſtellung ihres Hauptgeſichtspunkts, von Dr. Gottlieb Hufeland. Gießen 1816.

eine freye Einwirkung auf die Sache möglich iſt. Dieſer allgemeine Begriff zerfällt jedoch wieder in mehrere einzelne Arten.

AA) Juriſtiſcher oder eigentlicher Beſitz.

Beſitz in juriſtiſcher Bedeutung iſt derjenige, welcher folgende beyde Merkmale in ſich vereiniget:

a) das des Willens, über eine einzelne körperliche Sache für ſich zu verfügen (animus rem sibi habendi),

b) das eines äußeren Verhältniſſes der Perſon zur Sache, wornach es der erſteren möglich iſt, dieſen Willen auch wirklich in der Erfahrung zu realiſiren, und alle Anderen von der Einwirkung auf die Sache auszuſchließen (detentio).

Der Beſitz im juriſtiſchen Sinne wird im Römiſchen Rechte vorzugsweiſe mit dem Namen: possessio belegt, aber auch wohl durch das Beywort civilis *) noch näher bezeichnet.

---

*) Anmerkung. Es giebt nicht leicht eine Lehre des Römiſchen Rechts, über welche ſeit den Zeiten der Gloſſatoren ſo viel geſchrieben worden wäre, als über das, was die Römer possessio civilis und naturalis genannt hätten, (man vergleiche die Geſchichte dieſes Dogmas, die uns v. Savigny in dem ſchon angeführten Werke §. 10 geliefert hat), gleich als ob das ganze Heil der Rechtswiſſenſchaft von dieſen Beſtimmungen abhinge. Ich bin dagegen überzeugt, daß ein alter Römiſcher Jureconsultus ſich wundern würde, wenn er mit anſähe, wie wir uns mühen, gewiſſe von Papinian, Paulus ꝛc. ganz frey und blos dem allgemeinen Sprachgebrauche nach gebrauchte Worte oder Beyworte zu beſtimmten juriſtiſchen Kunſtausdrücken umzuſtempeln. Jeder ſolcher Verſuch muß ſeiner Natur nach ſcheitern, wie das auch die neueſten Unterſuchungen über die Benennungen der verſchiedenen Arten und Grade der Culpa gezeigt haben.

Das Beywort civilis ſoll alſo einmal ſo viel anzeigen als etwas Juriſtiſches im Gegenſatz von dem Nichtjuriſtiſchen. Dieſe Bedeutung wird im allgemeinen ſchon beſtätigt durch L. 107. (46, 3) vergl. mit L. 8. §. 4. (46, 4), und L. 53. (41, 1).

Hiernach läßt ſich aber auch ganz ungezwungen eine der Hauptſtellen, in welcher von einer Possessio civilis die Rede iſt; nämlich die: (Ulpianus Lib. 24. ad Edictum) L. 3. §. 15. (10, 4) erklären, welche alſo lautet: Sciendum est, adversus possessorem hac actione (scil. ad exhibendum) agendum: non solum eum qui civiliter (scil. possidet, welches Wort hier nach einer bekannten Redefigur nur ausgelaſſen iſt), sed et eum qui naturaliter (tantum) incumbat possessioni. Denique creditorem, qui pignori rem accepit, ad exhibendum teneri placet, L. 4. ibid. Nam et cum eo, apud quem deposita, vel cui commodata, vel locata res sit,

---

Damit wird indeſſen den Abhandlungen nicht aller Nutzen abgeſprochen (obſchon auch nicht der große beygelegt, den ihnen manche Rechtslehrer beylegen), welche ſich bemühen, die verſchiedenen Bedeutungen, in welchen gewiſſe Ausdrücke im Römiſchen Rechte wirklich vorkommen, auf beſtimmte Claſſen zurückzuführen. Was wir behaupten iſt nur das, daß Ausdrücke, die ihrer Natur nach einer vielſeitigen Deutung fähig ſind, wie z. B. possessio civilis und naturalis, culpa, lata, levis oder levissima etc., auch niemals von den Römiſchen Juriſten zu juriſtiſchen Kunſtausdrücken gemacht, d. h. in gewiſſe ängſtliche Schranken gebannt worden ſind, über die hinaus ſie dann von ihnen ſelbſt nicht weiter hätten gebraucht werden dürfen. Wenigſtens muß die Induction, durch die man etwa das Gegentheil zu beweiſen verſuchen will, immer im höchſten Grade unvollkommen bleiben bey den wenigen Bruchſtücken, die uns von den alten claſſiſchen juriſtiſchen Werken allein noch übrig ſind.

agi potest. Wir überſetzen die Stelle ſo: *) Es iſt zu bemerken: die actio ad exhibendum kann angeſtellt werden nicht nur gegen den, der im eigentlich juriſtiſchen Sinne beſitzt, ſondern auch gegen den nichtjuriſtiſchen Beſitzer (oder wie es L. 5. pr. ibid. noch beſtimmter heißt, gegen Jeden, qui habet restituendi facultatem). Es kann daher (fährt Ulpian fort) unter den juriſtiſchen Beſitzern (nicht blos derjenige, der einen vollkommenen, ſondern auch derjenige, der nur einen unvollkommenen, obſchon immer noch juriſtiſchen, Beſitz hat, wie z. B.) auch der creditor pignoratitius **) durch dieſe Action belangt werden. Denn ſogar der Depoſitar ꝛc., die doch gar nicht beſitzen, ſind ihr unterworfen.

---

*) Anmerkung. Dieſe Erklärung wird beynahe wörtlich durch ein anderes Fragment deſſelben Verf ſſers beſtätiget, die von einem ganz ähnlichen Falle handelt: (Ulpian. Lib. 16. ad Ed.) L. 9. (6, 1), wo es heißt: Quidam tamen, ut Pegasus, eam solam possessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto: uti possidetis vel utrubi. Denique ab eo apud quem deposita est, vel commodata, ... quia hi omnes non possident, vindicari non posse. Puto autem ab omnibus qui tenent, et habent restituendi facultatem, peti posse.

**) Anmerkung. Die Römiſchen Juriſten lieben immer auffallende Beyſpiele, um daran nebenbey auch noch etwas zu lehren, was eigentlich unmittelbar und allein durch das Beyſpiel nicht gelehrt werden ſoll. Man ſehe, um ſich dieſe Bemerkung zu verdeutlichen, unter andern L. 7. §. 3. (10, 3) nach. Es wollte alſo Ulpian in unſerer Stelle gelegentlich noch durch die Wahl dieſes beſonderen Beyſpieles mit zu verſtehen geben, daß nicht blos das ein juriſtiſcher Beſitz ſey: si quis eo animo nanciscitur possessionem ut se dominum esse credat, ſondern auch der, der von uns bald durch den Namen des unvollkommenen juriſtiſchen Beſitzes, von jenem eben genannten unterſchieden werden wird.

Die Possessio, die ſchlechthin ſo heißt, oder die auch ſogenannte possessio civilis, in der weiteren Bedeutung, kann nun aber wieder verſchiedentlich eingetheilt werden. Der juriſtiſche Beſitz iſt nämlich:

A) der Verſchiedenartigkeit der Geſetze nach, auf welchen ſeine Anerkennung beruht:

AA) ein ſolcher, welcher von dem Jus civile (im engeren Sinne) d. i. von dem Nichtprätoriſchen Rechte, als ein ſolcher in irgend einer beſtimmten Beziehung ausdrücklich anerkannt und beſtätigt iſt. Dieſe beſondere Art des juriſtiſchen Beſitzes, wird possessio civilis in einer engeren Bedeutung genannt.

Hiernach erklären wir insbeſondere die zweyte Hauptſtelle, die man gewöhnlich über den Gegenſatz von possessio civilis und naturalis anzuführen pflegt, nämlich das ebenfalls ſchon oben citirte Fragment L. 1. §. 9. 10. (43, 16): Dejicitur is, qui possidet, sive civiliter, sive naturaliter possideat, nam et naturalis possessio ad hoc interdictum pertinet. Denique et si maritus uxori donavit, eaque dejecta sit, poterit interdicto uti, non tamen, si colonus.

Dieſe Stelle überſetzen wir ſo: Dejicirt (in Rückſicht auf das Interdictum unde vi) kann nicht blos von einer (unbeweglichen) Sache Derjenige werden, der dieſelbe in einem vom Civilrechte ausdrücklich, als ſolchen, anerkannten Beſitze hat, ſondern auch Derjenige, den man nur ſonſt in dieſer Verbindung vernünftiger Weiſe unter dem allgemeinen Ausdrucke: Beſitzer, begreifen kann (z. B. der Uſufructuar). *) Das geht ſelbſt ſo weit, daß wenn

*) Anmerkung. L. 3. §. 17. (43, 16), wo noch in dieſer Beziehung die merkwürdigen Worte gebraucht ſind: Qui

ein Mann ſeiner Frau ein Grundſtück geſchenkt hat (obſchon dieſer Fall in der Theorie in anderer Hinſicht ſtreitig iſt, ob nämlich hier überall ein Beſitz der Frau zugeſchrieben werden ſolle, und von Einigen ſogar das Gegentheil ausdrücklich behauptet wird, oder wie es L. 26. (24, 1) heißt: licet (uxor) jure civili possidere non intelligatur) doch einſtimmig die Meinung angenommen iſt, daß letztere als Beſitzerin, in Beziehung auf unſere Frage, angeſehen werden ſolle. Dagegen iſt es allerdings entſchieden, daß der Colonus (und ähnliche Individuen, die nur in possessione alterius ſind) es nicht haben, (das aber nicht um deswillen, weil ſie nicht beſitzen, ſondern weil durch das Dejicere nicht ſowohl ihr, als das Intereſſe Desjenigen verletzt wird, in deſſen Namen ſie blos den Beſitz bis dahin ausübten).

BB) Ein ſolcher, welchen das Civilrecht im engeren Sinne zwar nicht ausdrücklich anerkannt, aber doch auch nicht ausdrücklich verworfen hat, ſo daß er vielleicht, wenigſtens nach Prätoriſchem Rechte, gewiſſe Wirkungen haben kann. Dahin gehört z. B. der Beſitz des Diebes. Dieſe Art von Beſitz wird im Römiſchen Rechte possessio naturalis in der einen Bedeutung genannt, das aber insbeſondere auch nur dann, wenn im Gegenſatze von dem durch das Civilrecht ausdrücklich beſtätigten Beſitze, jede andere Art ſowohl des juriſtiſchen als nicht juriſtiſchen Beſitzes, bezeichnet werden ſoll. *)

---

usufructus nomine qualiterqualiter fuit quasi in possessione, utetur hoc Interdicto.

*) Anmerkung. Man vergleiche über dieſe Bedeutung des Ausdrucks: possessio naturalis die eben gegebene Erklärung des L. 1. §. 9. (43, 16).

B) In Beziehung auf den animus rem sibi habendi, der vorzüglich den juriſtiſchen Beſitz von jeder Art des nichtjuriſtiſchen unterſcheidet, iſt dagegen jener:

AA) ein ſolcher, der mit dem Willen, ein eigentliches Eigenthumsrecht an der Sache auszuüben, verbunden iſt (vollkommener juriſtiſcher Beſitz),

BB) ein ſolcher, der mit dem Willen verbunden iſt, nur irgend ein anderes Recht, obſchon in eigenem Namen, an der Sache auszuüben (unvollkommener juriſtiſcher Beſitz). *)

Dahin gehört insbeſondere:

1) der Beſitz des Pfandgläubigers an der verpfändeten Sache,

2) der Beſitz Desjenigen, der bittweiſe, (precario), den juriſtiſchen Beſitz von dem Andern auf ſich hat übertragen laſſen,

3) der Beſitz einer beſonderen Art von Depoſitarien, die den Namen: sequestres führen (M. ſ. unten Lib. III. Tit. XV).

---

*) Anmerkung. Es iſt mir in hohem Grade wahrſcheinlich, daß ein Römiſcher Juriſt auch wohl von dieſem Gegenſatze die Ausdrücke: possessio civilis und naturalis gebraucht haben würde, wenn er dieſen Gegenſatz etwa zufällig genauer hätte bezeichnen wollen. Doch kommt allerdings dieſe Bedeutung der genannten Ausdrücke in den uns übrigen Fragmenten nicht vor.

Daß aber die Römiſchen Juriſten wirklich, wenn auch nicht durch beſondere Beynamen, doch der Sache nach, die beyden eben characteriſirten Hauptarten des juriſtiſchen Beſitzes unterſchieden haben, darüber iſt als Hauptſtelle noch insbeſondere zu vergleichen L. 13. §. 1. (6, 2).

BB) Nichtjuriſtiſcher oder uneigentlicher Beſitz.

Beſitz kann aber auch als ein Verhältniß gedacht werden, das zwar dem eigentlichen juriſtiſchen Beſitze ähnlich iſt, weil ſich bey ihm noch das zweyte Merkmal des juriſtiſchen Beſitzes, nämlich das äußere Verhältniß der Perſon zur Sache, wornach jener auf dieſe eine ausſchließliche Einwirkung möglich iſt, allerdings vorfindet, das aber von der anderen Seite ſich auch weſentlich wieder dadurch von ihm unterſcheidet, daß bey ihm der animus rem sibi habendi fehlt. Dieſe zweyte Hauptart des Beſitzes kann man im allgemeinen mit dem Namen des nichtjuriſtiſchen Beſitzes oder der possessio naturalis *) in einer beſonderen Bedeutung belegen. Die Römer gebrauchen von dieſem Verhältniſſe auch wohl die Formel: naturaliter incumbere possessioni.

Dieſe Art des Beſitzes läßt ſich nun aber wieder in folgende beyde Unterarten zerlegen:

A) ein ſolches Verhältniß der Perſon zur Sache, wornach Jemand, (außer dem ausſchließlichen phyſiſchen Vermögen, die Sache zu handhaben,) zwar nicht den animus rem sibi habendi, aber doch auch eine beſtimmte Art von bleibendem Willen auf die Sache einzuwirken, zugeſchrieben werden muß, der Wille nämlich: dieſe Einwirkung für einen Anderen und an deſſen Stelle vorzunehmen (animus rem alii habendi). Dahin gehören insbeſondere die Verhältniſſe:

α) des Nutznießers zur res usufructuaria,

---

*) Anmerkung. Der Ausdruck possessio naturalis für den nichtjuriſtiſchen Beſitz im allgemeinen gebraucht, kommt hauptſächlich vor in der ſchon erklärten L. 3 §. 15 (10, 4). M. ſ. von Savigny pag. 71.

β) des Miethers, oder Pächters, zur gemietheten, oder gepachteten Sache,

γ) des Commodatars zur res commodata,

δ) des Depoſitars in der Regel,

ε) des precario rogans in gewiſſen Fällen,

ζ) des Verwalters eines fremden Beſitzes. *)

Alle dieſe Verhältniſſe bezeichnen die Römer übrigens gewöhnlich mit der beſonderen Formel: esse in possessione (scil. alterius) und auch wohl mit dem Ausdrucke: possessio naturalis in der engſten Bedeutung, als über welche ſpecielle Bedeutung dieſes letzteren Ausdruckes verglichen werden muß: L. 2. §. 2 (41, 5).

B) Ein ſolches Verhältniß, wornach Jemand zwar auch noch das phyſiſche Vermögen zugeſchrieben werden kann auf die Sache einzuwirken, aber wobey ihm aller bleibender Wille doch völlig abgeht. **)

Auf dieſe Weiſe habe ich z. B. inne (teneo, detineo) den Fleck des Marktplatzes, auf dem ich eben ſtehe, oder um ein anderes Beyſpiel zu wählen: ſo detinire ich die Ziegel, die von meines Nachbars eingeſtürztem Gebäude zufällig auf mein Grundſtück gefallen ſind, L. 5. §. 5. (10, 4).

---

*) Anmerkung. Auf dieſen letzten Geſichtspunct laſſen ſich aber überhaupt auch alle andere eben genannte Fälle zurückführen.

**) Anmerkung. Nicht aber aller Wille überhaupt, denn ohne den Willen wenigſtens für den Augenblick mit der Sache in phyſiſcher Verbindung zu ſtehen (ſie zu detiniren), kann auch nicht einmal eine Detention an einer Sache gedacht werden, oder man müßte ſonſt annehmen, daß auch Thiere beſitzen könnten, dem doch alſo nicht iſt.

B) Negation des Beſitzes.

Alle bisher characteriſirten Verhältniſſe waren noch poſitive Modificationen des Begriffs: Beſitz, in der allgemeinſten Bedeutung.

Man muß daher mit dieſen Fällen, in welchen ein Beſitz irgend einer Art doch wirklich noch beſteht, zuletzt noch diejenigen nicht verwechſeln, wo das Daſeyn eines Beſitzes nur ſchlechthin negirt wird.

Das kann aber wieder aus doppeltem Grunde, und auf doppelte Weiſe geſchehen:

AA) Es kann aus allgemeinen Gründen (den Principien des jus naturale) das Daſeyn irgend eines Beſitzes geläugnet werden.

Dieſer Fall tritt immer dann ein, wenn in den Geſetzen das Daſeyn irgend eines Beſitzes aus dem einfachen Grunde negirt wird, weil die factiſchen Bedingungen nicht vorhanden ſeyen, die zu ſeiner Exiſtenz vorausgeſetzt werden. Ein ſolches non possidere oder naturaliter non possidere muß hauptſächlich in folgenden Fällen behauptet werden:

1) wenn dem Subjecte, von dem eben die Rede iſt, überhaupt kein Wollen zugeſchrieben werden kann. So kann ein infans und furiosus nicht anfangen zu beſitzen, L. 1. §. 3. (41, 2), *)

2) wenn ihm nicht das phyſiſche Vermögen zugeſchrieben werden kann, auf die Sache einzuwirken (si vinctum

---

*) Anmerkung. Dagegen verliert man nach einer beſonderen Annahme der Geſetze dadurch allein den Beſitz nicht, daß man, nachdem man ihn ſchon erlangt hatte, erſt in Wahnſinn verfällt.

in agro opus facere cogam). M. ſ. auch L. 23. §. 1. (41, 2),

3) wenn die Gegenſtände nicht von der Beſchaffenheit ſind, daß an ihnen ein Beſitz möglich iſt. Das iſt der Fall:

a) bey allen unkörperlichen Dingen L. 3. pr. (41 — 2) und daher namentlich bey perſönlichen Servituten, servitutibus praediorum rusticorum und dem Pfandrechte, *)

b) bey allen ſolchen, obwohl körperlichen, Sachen, auf welche gleichwohl eine ausſchließliche Einwirkung des Individuums unmöglich iſt; alſo z. B. bey ſogenannten rebus communibus. (Man vergleiche, was über dieſe Art von Sachen ſchon oben Seite 239 und folgende geſagt worden iſt).

BB) Das Civilrecht (im beſonderen Römiſchen Sinne, und namentlich alſo das Nichtprätoriſche Recht) enthält Beſtimmungen, wornach ein Beſitz in dem einzelnen Falle nicht angenommen werden ſoll, ungeachtet alle factiſche Bedingungen der wirklichen Exiſtenz eines Beſitzes bey demſelben angetroffen werden.

Das iſt es, was das Römiſche Recht durch den Ausdruck: civiliter non possidere anzeigt, über welche Bedeutung dieſer Formel man insbeſondere zu vergleichen hat: L. 7. §. 1, 2. (10, 4), L. 38. §. 7, 8. (45, 1), L. 24. (41, 2), L. 23. §. 2. (41, 2).

---

*) Anmerkung. Bey servitutibus praediorum urbanorum, ob dieſe gleich auch zu dem allgemeinen Begriffe von unkörperlichen Dingen gehörten, konnte dagegen allerdings wenigſtens ein Analogon von Beſitz gedacht werden, ein Verhältniß, von welchem bald ausführlicher die Rede ſeyn wird.

In dieſem Sinne beſitzen insbeſondere **civiliter nicht** und zwar:

1) wegen der beſonderen Beſchaffenheit des Subjects des Beſitzers

a) die Sklaven, und ſolche, welche Capitis deminutio maxima erlitten haben,

b) Hausſöhne, als ſolche, (doch wurde dieſes Princip ſpäterhin gar ſehr durch die Einführung der verſchiedenen Arten von ſogenannten Peculien motivirt),

2) wegen der beſonderen Beſchaffenheit der Objecte, die beſeſſen werden, iſt dem Beſitze alle rechtliche Wirkung entzogen, deſſen Gegenſtand

a) eine heilige Sache, oder ein freyer Menſch iſt,

b) die Theile einer Sache, als ſolche ſind z. B. die Ziegel auf dem Dache, das Rad am Wagen ꝛc. *) können nach dem Civilrechte nicht beſeſſen werden.

---

*) Anmerkung. Zwar wollen neuere Rechtslehrer dieſen Satz (L. 7. §. 1. (10, 4), L. 23. (41, 3) aus der Natur des Beſitzes ſelbſt ableiten.

Allein nach mehreren Stellen ſahen doch die meiſten Römiſchen Juriſten denſelben ſelbſt nur als eine poſitive Beſtimmung ihrer Rechtstheorie an, wenn auch einzelne unter ihnen ſchon damals dieſelbe auf das allgemeine Räſonnement zurückführen wollten: Wer die Theile eines Ganzen als einzelne Sachen beſitzen wolle, der könne nicht als Beſitzer des Ganzen angeſehen werden, weil eben die Idee des Ganzen es mit ſich bringe, daß neben ihm die Theile deſſelben nicht weiter als einzelne Sachen gedacht werden könnten. Und doch ſagt Labeo L. 30. §. 1. (41, 3): Quid ergo in his, quae non quidem implicantur rebus soli, sed mobilia permanent, ut in annulo gemma? In quo verum est, et aurum et gemmam possideri, et usucapi, cum utrumque maneat integrum!

C) Wirkungen des Beſitzes.

Der Beſitz iſt ſeiner Natur nach ein bloßes Factum, kein Recht, was die Römiſchen Juriſten ſo ausdrücken: possessio res facti est, non juris, L. 1. §. 3. (41, 2), ob ſie ſchon zugeben, daß er in verſchiedenen Beziehungen nach den Geſetzen, gleich als ein Recht beurtheilt werden müſſe: possessio plurimum ex jure mutuatur, L. 49. (41, 2). *)

Nichts deſto minder hat aber die Expoſition dieſes, wenn gleich ſeiner Weſenheit nach blos factiſchen, Verhältniſſes, auf die Darſtellung der Rechtstheorie ſelbſt den wichtigſten Einfluß, und kann daher in derſelben nicht übergangen werden.

Es fragt ſich in dieſer Hinſicht nur, welches iſt die hauptſächlichſte Wirkung, die der Beſitz als ſolcher, auf Rechte und deren Erwerbung oder Wiederverlorengehen äußert?

In dieſer Hinſicht muß man die beyden Arten des Beſitzes von einander unterſcheiden:

1) den Beſitz in der allgemeinſten Bedeutung.

Der Beſitz im weiteſten Sinne hat die Wirkung, daß er die Bedingung iſt, unter welcher irgend gewiſſe Rechte entweder allein, oder doch ganz vorzüglich nur vertheidiget werden können.

---

*) Anmerkung. Häufig wird dieſe weſentliche Beſchaffenheit des Beſitzes, (was wegen der beygebrachten terminologiſchen Beſtimmungen noch nachträglich zu bemerken iſt) durch das Beywort naturalis bezeichnet. In dieſer Bedeutung kommt z. B. das genannte Wort vor in L. 53. (41, 1) und in L. 11. (41, 1), in welcher letzteren Stelle es namentlich heißt: Pupillus alienare nullam rem potest, nisi praesente tutore, et ne quidem possessionem, quae est naturalis (i. e. quamquam haec est tantum res facti).

Hierher gehören insbeſondere folgende Sätze:

a) der Beſitzer einer Sache wird abſolvirt, wenn derjenige, der gegen ihn wegen der Sache einen dinglichen Anſpruch vor Gericht ausführen will, denſelben nicht beweiſen kann. (Die Neueren drücken dieſen allgemeinen Vortheil eines jeden Beſitzes auch ſo aus: beati possidentes). Das gilt noch ganz beſonders von dem Falle, wenn zwey verſchiedene Nichteigenthümer eine Sache an zwey verſchiedene Individuen, die beyde in gutem Glauben waren, veräuſſert haben. In dieſem Falle hat nämlich der Käufer, der nicht im Beſitze der Sache, gegen den Käufer, der im Beſitze derſelben iſt, die Actio Publiciana nicht. L. 9 §. 4. (6, 2.)

b) Wer im Beſitze (gleichviel ſey es juriſtiſcher Beſitz, oder nicht,) einer Sache iſt, hat in gewiſſen Fällen das Recht, die Herausgabe der Sache ſo lange zu verweigern, als er nicht wegen gewiſſer Rechtsanſprüche befriediget iſt, die er unmittelbar oder mittelbar gegen den Zurückfordernden hat, (das iſt es, was man jus retentionis nennt).

2) Den juriſtiſchen Beſitz.

Der eigentliche oder juriſtiſche Beſitz (possessio ſchlechthin genannt), hat dagegen die Wirkung und zwar:

a) die weſentliche, daß unter gewiſſen hinzutretenden rechtlichen Bedingungen *) durch und mit ihm zugleich

---

*) Anmerkung. Demjenigen, was hier geſagt wird, widerſpricht nicht das, was wir bald in Rückſicht auf die Interdicte ſagen werden, die aus jedem juriſtiſchen Beſitze als weſentlich und ſeiner Natur nach damit verbundene Rechte hervorgehen ſollen, daß es nämlich widerſprechend ſey, aus einem blos factiſchen Verhältniſſe unmittelbar als Wirkung ein Recht abzuleiten. Denn von uns wird hier nicht aus dem Beſitze als ſolchem, ſondern

daſs Eigenthum erworben wird (per possessionem dominium quaeritur). *)

Das iſt namentlich und insbeſondere der Fall:

aa) bey der ſogenannten Occupation,

bb) bey der fructuum perceptio,

cc) bey der Tradition,

b) die minder weſentliche, daß er bey gewiſſen Eigenthumserwerbungsarten (der Usucapio und Praescriptio) nur eines von den mehreren Erforderniſſen iſt, auf welchen dieſe beſonderen Eigenthumserwerbungsarten beruhen.

Die Beziehung der Lehre von dem Beſitze auf die Eigenthumserwerbungsarten, iſt daher die natürlichſte von der Welt, und ſie iſt auch aus dieſem Geſichtspunkte in den Pandekten wirklich betrachtet worden; vergl. Tit. 1 — 3. Dig. Lib. 41.

Dagegen kann das Recht, das jeder Beſitzer hat, ſich in ſeinem Beſitze zu vertheidigen, nicht als eine beſondere Wirkung des Beſitzes angeſehen werden.

Der Begriff dieſes Rechtes fließt vielmehr aus dem Begriffe des Urrechts eines jeden Menſchen, ſeine geiſtigen und phyſiſchen Kräfte, die er einmal hat (denn der Beſitz iſt nichts weiter als eine von außen gegebene Verſtärkung dieſer Kräfte), gegen jeden Eingriff zu vertheidigen, und das gilt nicht blos von dem ſogenannten Moderamen inculpatae tutelae im Naturſtande, ſondern von dem Klagerechte, durch welches im Staate der Beſitz geſichert werden kann. Beyde Rechte ſetzen dem Weſen des Beſitzes auch nicht das

---

nur unter der Vorausſetzung, daß noch gewiſſe rechtliche Bedingungen ſeine factiſche Natur ſchon gleichſam in eine rechtliche umgewandelt haben, ein Recht abgeleitet.

*) Anmerkung. M. ſ. L. 8. C. (7, 32).

Geringſte hinzu. Vielmehr würde vom Beſitze überall gar nicht in einer Rechtstheorie beſonders die Rede ſeyn können, wenn es nicht, abgeſehen von jenen blos formellen Rechten, auch noch gewiſſe weſentlichere materielle Wirkungen des Beſitzes gäbe.

Nach dieſen Anſichten iſt daher ebenfalls nicht nach Römiſchem Rechte als weſentliche Wirkung des Beſitzes das beſondere Klagerecht zu betrachten, das darinnen den Beſitzern unter dem Namen der Interdicte verwilliget iſt, und am allerwenigſten darf deshalb, weil die ſogenannte Interdicta, durch welche gewiſſe Arten des Beſitzes geſichert ſind, ſich auf unerlaubte perſönliche Handlungen des Verletzenden (Delicta in der Kunſtſprache) gründen, die ganze Lehre vom Beſitze in die Lehre von den perſönlichen Rechten verſetzt werden. *)

D) Erwerbungsarten und Verluſt des juriſtiſchen Beſitzes. **)

Das Hauptſächlichſte, was zuletzt noch in der Lehre vom Beſitze abgehandelt werden muß, iſt die Frage: wie Beſitz erworben und verloren werden könne?

---

*) Anmerkung. Zwar handeln die Inſtitutionen Juſtinians in dem Titel von den Interdicten einige Lehren über den Beſitz im Allgemeinen (deſſen Theorie aber in dieſem Werke doch ſo gut als übergangen iſt) ab, allein daraus für die ſchicklichſte Stellung, die dieſer Lehre gebühre, etwas folgern wollen, würde eben ſo viel heißen, als wenn man behaupten wollte, den Lehren: von der Capitis deminutio, oder: dem Unterſchiede zwiſchen res corporales oder incorporales, der Donatio etc. könne keine ſchicklichere Stelle nach allgemeinen Principien angewieſen werden, als diejenige iſt, die ſie nur zufällig in den Juſtiniancheiſchen Inſtitutionen wirklich einnehmen.

**) Anmerkung. Denn die Art, wie der nicht-juriſtiſche Beſitz erworben werde, ergiebt ſich aus dieſer Darſtellung ſchon zugleich mit und von ſelbſt.

I. In der erſten Hinſicht ſtellen die Römer die aus dem Weſen des Beſitzes ſelbſt geſchöpfte Regel auf: Beſitz könne nur entſtehen, wo der animus rem sibi habendi in einer Perſon mit einem ſolchen äußeren Verhältniß derſelben zur Sache zu coexiſtiren anfange, wornach ihr eine unmittelbare Einwirkung auf dieſelbe möglich ſey. Ein ſolches Verhältniß drückt das Römiſche Recht aus durch das Wort: corpus. Daher die Regel: adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se corpore, L. 3. §. 1. (41, 2).

Doch enthält über das, was in dieſer Verbindung Corpus genannt werde, das Römiſche Recht folgende nähere Beſtimmungen, und zwar

AA) ſolche, die ſich auf jede Art der Beſitzerwerbung beziehen.

Darüber iſt die Hauptſtelle L. 51. (41, 2), die ſehr verſchieden erklärt wird (z. B. von Savigny p. 195. und von Wenk *), die wir aber ſo interpretiren:

Labeo behauptet, daß man gegen die allgemeine Regel (possessionem acquirimus non nisi animo et corpore simul) den Beſitz gewiſſer Sachen auch ſchon solo animo erwerben könne. Das ſeye nämlich allemal dann der Fall, wenn man die Sache, welche man zu beſitzen anfangen wolle, durch einen Dritten in Gewahrſam nehmen laſſe. So erwürbe ich z. B. solo animo den Beſitz, wenn ich einem Andern einen Haufen Holz, oder einen Weinvorrath abgekauft, und der Andere mir die Erlaubniß gegeben hätte, das

*) Anmerkung. Man ſehe die Dissertat: meines gelehrten Freundes Carl Fr. Chr. Wenk: De traditione, Lips. 1809. p. 56.

Holz, die Fäſſer wegzuräumen, ich das aber nicht gethan, mich auch nicht einmal ſelbſt als Wache dazu hingeſtellt, ſondern dieſe Bewachung vielmehr nur einem Dritten übertragen hätte.

Allein (ſagt Javolen, von dem das Fragment herrührt) mir ſcheint doch auch in einem ſolchen Falle in der That der Beſitz nicht blos animo, ſondern zugleich auch corpore erworben zu werden. Um nämlich dieſe Frage gehörig zu beurtheilen, muß man von dem Satze ausgehen: der von Labeo aufgeführte Fall iſt in Beziehung auf unſere Frage von dem anderen Falle gar nicht unterſchieden, wo ich ſelbſt die Bewachung des erkauften Holz- oder Weinlagers übernehme. Nun zweifelt aber in dieſem letzteren Falle Niemand, daß die Handlung des Bewachens, die ich ſelbſt vornehme, wirklich eine Art körperlicher Handlung ſey, durch welche den allgemeinen Regeln über die Beſitzerwerbung ein Genüge geſchehe, und daß ſie ganz dieſelbe Wirkung habe, als wenn ich das Holz, die Weinfäſſer ꝛc. wirklich ſelbſt mit Händen gefaßt und ſo in unmittelbaren phyſiſchen Beſitz genommen hätte. Wenn dem nun aber alſo iſt, ſo muß daſſelbe auch von dem erſteren ihm ganz gleichen Falle gelten, d. h. es iſt auch in dem Falle, wo ich die gekaufte Sache nur einem Dritten zur Bewachung ausantworten laſſe, allerdings auch eine Art von körperlicher Handlung vorhanden, ob man gleich zugeben muß, daß ſowohl in dieſem Falle als in dem anderen, wo ich ſelbſt die Bewachung des Holzes ꝛc. übernehme, (das Holz aber eigentlich nicht anfaſſe,) die körperliche Handlung nicht ganz vollſtändig ſey, ſondern durch den Animus gleichſam erſt als ſupplirt gedacht werden müſſe (animi quodam genere possessio est aestimanda).

BB) Solche die ſich auf die Tradition insbeſondere beziehen (hier finden die oben pag. 295 — 298 exponirten Principien ſtatt.)

II. Zur Fortdauer des Beſitzes wird dagegen zwar auch ſchlechterdings die Fortdauer des Animus, nicht aber auch die Fortdauer eines ſolchen äußern Verhältniſſes zur Sache erfordert, wonach dem Subjecte eine unmittelbare und gegenwärtige Möglichkeit zugeſchrieben werden könnte, auf die Sache ausſchließlich einzuwirken. So kann ich z. B. nicht den Beſitz einer Sache erwerben, die tauſend Meilen von mir iſt, aber habe ich ihn einmal erworben, ſo verliere ich ihn dadurch allein noch nicht wieder, daß ich mich hinterher tauſend Meilen von der Sache entferne.

III. Endlich der Beſitz fällt weg, wenn entweder der Wille die Sache für ſich zu haben in ein Nichtwollen, *) oder die phyſiſche Möglichkeit auf die Sache einzuwirken in eine völlige Unmöglichkeit verwandelt wird (possessionem amittimus vel animo, vel corpore, sed ita demum, si utrumque in contrarium actum sit, ſo erklären wir nämlich, L. 153. de R. J. und L. 8. (41, 2) und vereinigen ſie mit L. 44. §. 2. ibid).

Dieſen Satz widerſtreitet es daher nicht, daß man den Beſitz eines Ackers deshalb nicht verliere, weil man von ihm weggehe; ja manche entfernte Weideplätze werden von den Beſitzern häufig nur einen Theil des Jahres über benutzt. Vielmehr muß man in dieſer Hinſicht noch weiter gehen, und folgende Reflexionen anſtellen.

---

*) Anmerkung. Z. B. man verliert den einmal erlangten Beſitz nicht, wenn man hinterher in Wahnſinn geräth. Denn obgleich in einem ſolchen Falle der animus wegfällt, ſo fehlt dagegen doch hier das zum Aufhören des Beſitzes durch den Animus ſonſt nothwendige Eintreten des Nichtwollens, (contrarium).

Jeder Beſitzer hat das Recht, ſich in ſeinem Beſitze auch allenfalls durch Privatgewalt zu vertheidigen. Iſt er ſtärker, als der, der ihn angreift, ſo bleibt er Beſitzer. Nun iſt es aber in der That einerley, ob ich, indem ich in meinem Hauſe bin, von einem Anderen angegriffen werde, und ſeinen Angriff abwehre, oder ob ich ihn, der ſich während meiner Abweſenheit in den einſtweiligen Beſitz meines Hauſes geſetzt hatte, wieder aus demſelben vertreibe, wenn ich zurückkehre. Im letzteren Falle erhellt nehmlich hinterher ſo gut wie im erſtern, daß er eigentlich in keinem Augenblicke wirklicher Beſitzer des Hauſes war.

Daher ſtellt nun weiter das Römiſche Recht ganz conſequent den Grundſatz auf, daß ich dadurch allein, daß ein Anderer in meiner Abweſenheit meine unbewegliche Sache einſtweilen occupirt, den Beſitz der Sache noch nicht verloren habe, ſofern ich den Occupanten nur wieder aus dem Gute heraustreiben könne. Ein ſolches Heraustreiben müſſe vielmehr als Vertheidigung meines noch fortbeſtehenden Beſitzes betrachtet werden.

Doch müße der Entſchluß zu dieſem Vertreiben auf der Stelle gefaßt werden, ſo wie man die geſchehene Occupation erfahre, weil man zur Sicherung der Ruhe des Staats ſonſt annehmen müßte, daß der bisherige Beſitzer den Willen die Sache zu beſitzen aufgegeben habe, ſo daß er nun nicht noch einmal hinterdrein das Vertheidigungsrecht in Anſpruch nehmen könne, das blos mit noch wirklich fortbeſtehendem Beſitze verbunden iſt. Corpore verliere man dagegen allerdings auch den Beſitz der unbeweglichen Sache in einem ſolchen Falle, wenn man nämlich zu dem occupirten Grundſtücke zurückkomme, um auf der Stelle den Occupanten zu vertreiben, der Verſuch dies zu thun aber abgeſchlagen werde, oder man auch aus Furcht wieder von ihm abſtehe.

In Beziehung auf bewegliche Dinge mußte man dagegegen andere Grundſätze annehmen, weil eben der Cha-

racter der Beweglichkeit zugleich die Möglichkeit der Verheimlichung in ſich ſchließt, die, wenn ſie vollkommen iſt, dem bisherigen Beſitzer gleich von dem Augenblicke an die Möglichkeit der Einwirkung auf die Sache entzieht, von dem an der Andere, der ſie verheimlichen will, ſie in ſeinen Gewahrſam genommen hat. Daher nahm man in Beziehung auf ſie auch vielmehr das Princip an, daß ihr Beſitz verloren ſey, ſo wie ſie ein Anderer in ſeinen ausſchließlichen Gewahrſam genommen habe, z. B. alſo von dem Augenblicke des begangenen Diebſtahls an. *)

---

*) Anmerkung. Mit dieſer Anſicht ſtimmt auch auf das beſte überein, was in L. 47. (41, 2.) über den Verluſt beweglicher Dinge noch beſonders erinnert wird.

Dagegen war der Beſitz dieſer Dinge aber auch durch mehrere Rechtsmittel als der, der unbeweglichen Dinge geſchützt (namentlich durch die actio furti und vi bonorum raptorum.)

Anhang.

Theorie des Beſitzrechts

von Herrn von Savigny.

Mit der bisher vorgetragenen Theorie des Beſitzes ſteht in mehr als einer Hinſicht diejenige im Widerſpruche, die dem ſchon oben angeführten berühmten Werke ihren Urſprung verdankt. Der Verfaſſer dieſer Schrift hält es aber für ſeine Pflicht, unumwunden zu erklären, daß, wie aus der bisherigen Darſtellung ſich ſchon mittelbar für den Kenner von ſelbſt ergiebt, die Grundprincipien, auf welchen die Theorie des angezeigten Gelehrten beruht, ſich weder philoſophiſch, noch hiſtoriſch rechtfertigen zu laſſen ſcheinen.

Die Sache iſt zu wichtig, als daß ſie nicht auch an dieſer Stelle noch einer beſondern Rechtfertigung verdiente, und das um deſto mehr, da der Verfaſſer des gegenwärtigen Verſuchs geſonnen iſt, mit der Zeit ein ausführliches Werk über die Beſitztheorie herauszugeben, und daher gern Zurechtweiſungen benutzen möchte, die ihm auf dieſe Veranlaſſung zukommen könnten.

Die Grundprincipien, auf denen die v. Savignyſche Theorie gleichſam als auf ihrer Baſis ruht, ſind die:

„Der Beſitz, in der eigentlichen juriſtiſchen Bedeu„tung, (als in welcher Beziehung die Theorie deſſel„ben überhaupt nur in rechtliche Betrachtung gezogen „zu werden verdient,) hat überall nur zwey Hauptwir„kungen. Er gewährt nämlich einmal und ſchlechter„dings immer wo er ſtatt findet, und er allein, (nie „der nichtjuriſtiſche,) das Recht der Interdicte, unter „gewiſſen hinzukommenden rechtlichen Bedingungen aber „auch noch, das Recht der Uſucapion. Im Römiſchen „Rechte wird ſodann der juriſtiſche Beſitz, als ſolcher, „und in wie fern er die Interdicta gewährt possessio „naturalis in einer engeren Bedeutung — in wiefern „er dagegen unter beſonderen Umſtänden auch noch das „Uſucapionsrecht begründet: possessio civilis genannt, „ſo daß man mithin an die Stelle des Ausdruckes: pos„sessio oder possessio naturalis, wo er von dem ei„gentlichen juriſtiſchen Beſitze im allgemeinen gebraucht „iſt, immer den andern: possessio ad interdicta — „an die Stelle des Ausdrucks: possessio civilis da„gegen den andern: possessio ad usucapionem ſetzen „könnte.“

Wer wollte nun auch in Abrede ſeyn, daß auf dieſe Weiſe die ganze Beſitztheorie des Römiſchen Rechts im hohen Grade vereinfacht werde? Wir glauben vielmehr, daß es für uns zu wünſchen wäre, die Römiſchen Juriſten hätten ſo einfach gedacht und geſchrieben. Allein wir können doch nicht umhin, zu behaupten, daß dem wirklich nicht alſo geſchehen ſey. Die objectiven Gründe gegen dieſe Theorie rie liegen ſtillſchweigend ſchon in unſerer eigenen Darſtellung. Hier insbeſondere nur noch von der Terminologie, deren ſich die Römiſchen Juriſten nach der Meynung des Herrn von Savigny in dieſer Lehre bedient haben ſollen. Alſo:

1) Poſſessio ſchlechthin, oder poſſessio naturalis in einer beſondern Bedeutung — und poſſesio ad interdicta, ſollen einmal gleichbedeutende Begriffe ſeyn.

Dagegen iſt nun aber insbeſondere folgendes:

a) der Ausdruck poſſessio ad interdicta kommt überall im Römiſchen Rechte nicht vor, was doch gewiß der Fall ſeyn würde (da die Bildung dieſes Ausdrucks nichts Sprachwidriges enthält,) wenn man durch einen ſo bündigen Ausdruck den eigentlichen juriſtiſchen Beſitz von jedem andern hätte unterſcheiden können. *)

b) Das Recht der Interdicte kann, als ein Recht, aus der Natur des Beſitzes, als eines blos factiſchen Verhältniſſes, aus dem es widerſprechend ſeyn würde, unmittelbar ein Recht abzuleiten, nicht ohne weiteres abgeleitet werden.

c) Der Begriff der Interdicte iſt überall gar nicht weſentlich mit dem Begriffe des Beſitzes, und am allerwenigſten ausſchließlich mit dem Begriffe des juriſtiſchen Beſitzes zuſammenhängend. Die Interdicte waren ein blos politiſches Inſtitut; das außer zum Schutze anderer Rechte, die nach dem hergebrachten

*) Anmerkung. Denn man wird für die entgegengeſetzte Behauptung doch wohl nicht die Worte der ſchon oben citirten L. 9. (6, 1) anführen wollen, wo es heißt: Quidam tamen, ut Pegasus, eam ſolam poſſessionem putaverunt hanc actionem complecti, quae locum habet in interdicto: uti poſſidetis vel utrubi — wo, um das nur beyläufig zu bemerken, des Interdictum unde vi, welches Savigny doch eben ſo gut, als die genannten beyden Interdicte, als unmittelbare Wirkung eines jeden juriſtiſchen Beſitzes (und nur deſſelben) betrachtet wiſſen will, gar keine Erwähnung geſchieht.

Syſteme durch eigentliche Actiones nicht geſichert waren, auch insbeſondere noch zum Schutze gewiſſer Gattungen des juriſtiſchen nicht allein, ſondern auch des nicht juriſtiſchen Beſitzes beſtimmt waren, (wie aus der oben pag. ſchon erklärten L. 1. §. 10. (43, 16) deutlich hervorgeht.

Dagegen iſt allerdings nicht zu läugnen, daß den meiſten Claſſen nicht juriſtiſcher Beſitzer, das Recht der Interdicte nicht zugeſtanden wurde, aber nicht deshalb weil ſie nicht beſäßen, ſondern blos aus politiſchen, und mehr aus der Natur der Interdicte ſelbſt, als aus der Beſchaffenheit ihres Beſitzes, entlehnten Rechtsgründen.

Aus dieſen verſchiedenen Anführungen ſcheint es daher, daß juriſtiſcher Beſitz, (possessio — oder possessio naturalis in einer beſondern kunſtgemäßen oder zunftgemäßen Bedeutung), und: possessio ad interdicta nicht Wechſelbegriffe ſeyn konnten, und noch weniger es je bey den Römern wirklich waren. *)

2) Aber eben ſo wenig, und vielleicht noch weniger, läßt ſich die beſtimmte und alleinige Bedeutung rechtfertigen, in welcher der Ausdruck: possessio civilis von den Römiſchen Juriſten gebraucht worden ſeyn ſoll.

Der ſcharfſinnige Urheber dieſer Behauptung hat daher auch in der 2ten Ausgabe ſeines Werkes ſchon ſelbſt wieder einen Theil derſelben (auf Veranlaſſung einer Schrift des Herrn Hofrath Thibaut: De naturali et civili possessione animadversiones, welche der von dem eben genannten Gelehrten beſorgten Edition der ebenfalls ſchon oben angeführten Cuperſchen Schrift angehängt iſt), nämlich

*) Anmerkung. Man vergleiche überdies hiermit nur nochmals dasjenige, was über das wahre Verhältniß der Interdicte zum Beſitze, ſchon früher erinnert worden iſt.

den, der ſich auf den Ausdruck: civiliter non possidere, bezog, wieder zurück genommen. Allein auch der andere und poſitive Theil dieſer Behauptung, ſcheint nicht haltbarer zu ſeyn, als jener erſtere.

Gegen dieſen Theil der von Savigniſchen Theorie, iſt vielmehr insbeſondere folgendes einzuwenden:

a) einmal der Umſtand, daß der Ausdruck possessio ad usucapionem ohne Beyfügung eines Zeitwortes ebenfalls nirgends im Römiſchen Rechte vorkommt, ungeachtet es doch nicht gerade gegen den Genius der Sprache geweſen ſeyn würde, (wenn die Römer nur überall den Begriff gehabt hätten), alle die Bedingungen die in Rückſicht auf den Beſitz bey der Uſucapion vorausgeſetzt werden, in einen allgemeinen Begriff zu vereinigen, und dieſen mit dem beſonderen Namen: possessio ad usucapionem zu belegen. Auf jeden Fall würde dieſer Ausdruck viel beſtimmter geweſen ſeyn, als derjenige, den ſie dafür wirklich gebraucht haben ſollen, nämlich als der: possessio civilis, welches letztere Beywort doch wenigſtens in andern Lehren ſo viele andere und allgemeinere Bedeutungen hat. *)

b) Wäre es allgemein angenommen geweſen, daß possessio civilis, ſo viel wäre als ein Beſitz wie ihn die usucapio vorausſetzte, ſo wäre es beynahe unerklärlich, warum ſich die Römer in Lehre von der usucapio

---

*) Anmerkung. Denn man wird doch nicht um das Gegentheil zu beweiſen, und daß die Römer auch jenen Kunſtausdruck gekannt hätten, ſich auf die Stelle L. 16 (41, 3) berufen wollen, wo es heißt: qui pignori dedit, ad usucapionem tantum possidet, da aus dem Nachſatze erhellt, daß dieſe Worte blos eine Abkürzung der Redensart enthalten: qui pignori dedit, quod ad usucapionem pertinet, tantum possidet?

nicht häufiger dieſes kurzen Ausdruckes bedient, ſondern wo der Begriff vorkommt, ihn allemal umſchrieben, und warum ſie ſich gerade in dem einzigen Falle, in welchem allein eine reine Savigniſche Civilpoſſeſſion vorkommt, nämlich in dem eben erwähnten Falle des Pfandſchuldners, ſie ſich nirgends dieſes Kunſtausdruckes wirklich bedient hätten.

c) Wird in den Geſetzen Beſitz mit ſeinen Wirkungen, (wenn er auch ſonſt ein ſolcher iſt, der alle Erforderniße in ſich vereint, welche, wenn er der Uſucapion zur Grundlage dienen ſoll, bey ihnen eintreten müſſen), dem eigentlichen jus usucapiendi entgegen geſetzt, ſo daß mithin ein Civil-Beſitz im Savignyſchen Sinne etwas Widerſprechendes zu enthalten ſcheint. Anſtatt aller weitern Ausführung, kann zur Verdeutlichung dieſer Behauptung die folgende Stelle dienen, L. 48 §. 1 (41, 1). In contrarium quaeritur, si eo tempore, quo mihi res traditur, putem vendentis esse, deinde cognovero alienam esse: quia perseverat per longum tempus capio, an fructus meos faciam? Pomponius, verendum, ne non sit b. f. possessor, quamvis capiat: hoc enim ad j u s i. e. ad c a p i o n e m; illud ad f a c t u m pertinere, ut quis (bona aut mala fide) p o s s i d e a t. Aus dieſem Geſichtspunkte laſſen ſich auch allein die beyden Ausſprüche mit einander vereinigen, die in L. 23 (4, 6) enthalten ſind, nämlich der eine §. 1. Is autem qui apud hostes est nihil per usum, adquirere potest, nec coeptam possessionem adimplere — und der andere in §. 3. ibidem: Hi plane qui fuerunt in captivi potestate, usu rem acquirere possunt ex re peculiari. Man vergleiche damit noch L. 19. ibidem, und L. 12. §. 2. (49, 15).

d) Daß derjenige, der im guten Glauben (bona fide) eine Sache beſitzt, den Civil-Beſitz ſelbſt im Savignyſchen Sinne an den Früchten der Sache erwerben könne, das kann nach ausdrücklichen Geſetzſtellen nicht geläugnet werden. Hieraus folgt aber, daß man entweder annehmen müſſe jeder b. f. possessor beſitze auch civiliter (was nach Savigny aber geläugnet werden muß, weil es Fälle der b. f. possessio und fructuum perceptio giebt, wo keine usucapio ſtatt findet), oder man muß behaupten, daß Jemand zwar die Sache ſelbſt nur naturaliter, die von ihr gezogenen Früchte dagegen civiliter beſitzen könne, ungeachtet ſich gerade dieſer letztere Beſitz weſentlich und allein auf jenen erſteren gründet.

e) Es kann usucapio zwar nicht anfangen, aber wohl nach mehreren ausdrücklichen Beſtimmungen des Römiſchen Rechts fortgeſetzt werden, da, wo das factiſche Verhältniß des Beſitzes aufgehört hat. (L. 1 §. 14, 15 (41, 2). So beſitze ich auch eine Sache phyſiſch nicht mehr, wenn ich in Banden bin, und doch kann ich auch ſo noch die Uſucapion fortſetzen und vollenden; und beſonders gehört hierher die Stelle Lib. 30 §. 1 (41, 3) Labeo in libris epistolarum ait: Si is cui ad tegularum vel columnarum usucapionem decem (eine Zahl, die hier offenbar nur Beyſpielsweiſe gewählt iſt), dies superessent, in aedificium eas conjecisset, nihilominus eum usucapturum, si aedificium possedisset. *)

---

*) Anmerkung. Denn die Emendation, die der Herr Profeſſor Unterholzner in der Lehre von der Verjährung

f) Würde es gewiß im höchſten Grade auffallend ſeyn, daß die Römiſchen Juriſten für die Fälle, wo ſie nicht den juriſtiſchen Beſitz überhaupt, ſondern denſelben gerade nur in Rückſicht auf die Uſucapion läugneten (wie z. B. in Rückſicht auf res pupillares oder vitiosas, wenn ſie Jemand mit Rechtstitel und im guten Glauben beſitze), den Ausdruck civiliter non possidere nicht gebrauchen. Vielmehr ſagt uns das allgemeine Sprachgefühl, daß ſich über dieſen Fall ſo Niemand (und gewiß am wenigſten ein Römiſcher Jureconsultus) würde haben ausdrücken können, und hieraus geht wieder hervor, daß es unwahrſcheinlich ſey, daß die Römiſchen Juriſten ſich einer Terminologie bedient haben ſollten, die in ihrer conſequenten Durchführung auf ſolche Inconſequenzen hinleiten mußte. Vielmehr gilt hier ganz die treffende Bemerkung, die Hufeland in der oben angeführten Schrift S. 11. macht, und die man als Baſis anſehen kann, von der jeder Verſuch, die von den Römern gebrauchten Kunſtausdrücke zu erklären, wenn er glücken ſoll, ausgehen muß, und die wir uns daher auch nicht enthalten können zum Beſchluße noch hierher zu ſetzen:

„Die Römiſchen Juriſten haben die im menſchlichen „Verkehre einmal vorhandenen Verhältniſſe mit denſelben „Namen, die die Menſchen für das Verkehr ſchon längſt „angenommen hatten und gebrauchten, belegt, ohne erſt

---

(von welchem Werke gleich mehr) Seite 96 in dieſer Stelle anzubringen verſucht, und wonach er ihr den ganzen entgegengeſetzten Sinn untergelegt hat, iſt noch ganz abgeſehen davon, daß ſie nicht durch ein einziges Manuſcript beſtätigt wird, auch im beſten Falle wenigſtens gewagt zu nennen.

„neue, wäre es auch zur feſteren Bezeichung, erfinden, „oder beſtimmte ältere mit Ausſchluß der anderen beybe„halten zu wollen. Denn freylich findet ſich auch hierbey „wieder die Eigenheit jeder lebenden Sprache vor, daß „für dieſelbe Sache leicht mehrere Ausdrücke gebraucht „werden, beſonders an Orten und in Verbindungen, „wo es nicht nothwendig iſt, ſie von einander zu ſon„dern, oder einander entgegen zu ſtellen; eben wie auch „manches ſonſt wohl genauer beſtimmte Wort auf ein „ähnliches oder zum Theil damit zuſammenfallendes „Verhältniß anzuwenden, wenn es gerade in der Stelle, „in der man es anwandte, keiner Sonderung der Be„griffe bedurfte, und keine Verwechſelung kein Mißver„ſtändniß zu beſorgen war. Darum trifft denn auch die „Deutſche Sprache ſo häufig mit der Lateiniſchen zu„ſammen.“

II. Lehre von der Uſucapion und Präſcription ſelbſt.

Man vergleiche K. A. D. Unterholzner: Die Lehre von der Verjährung durch fortgeſetzten Beſitz, Breslau 1815. (ein vor kurzem erſt erſchienenes treffliches Werk meines gelehrten Freundes und Collegen, von deſſen Anſichten indeſſen die folgende Skizze in mehr als einem Punkte abweicht).

Es liegt zwar in dem Begriffe des Eigenthumes, als Recht betrachtet, daß es von der Fortdauer des phyſiſchen Beſitzes der Sache unabhängig ſey, oder, wie wir dieſen Satz auch oben mit einer obſchon erſt von den Neueren erfundenen lateiniſchen Formel ausgedrückt haben: Quod semel meum, semper meum. Allein es würde doch offenbar zu Inconſequenzen führen und das Eigenthum aller

Sachen am Ende ungewiß werden, wenn man annehmen wollte, das Eigenthumsrecht einer Sache ſolle fortdauern, ſo lange auch der phyſiſche Beſitz derſelben von jenem getrennt ſeyn möchte. Denn dann könnte eigentlich in der That gar kein Eigenthümer im Staate mehr ſicher ſeyn, daß nicht noch irgend einmal irgend Jemand käme, der bewieſe, nicht jenem, der ſich bisher aus guten Gründen für den Inhaber deſſelben gehalten, gebühre das Eigenthum, ſondern ihm vielmehr, dem gegenwärtigen Kläger. Denn zu dieſem Beweiſe würde dann in der That nichts weiter erforderlich ſeyn, als daß er bewieſe: er hätte das Eigenthum früher als der gegenwärtige angebliche Eigenthümer auf rechtlichem Wege erworben; woraus dann von ſelbſt folgen würde, daß, wenn Beklagter nicht beweiſen könnte, daß Kläger es nachher wieder aufgegeben, (nam mutatio non praesumitur) letzterer auch noch als Eigenthümer betrachtet werden müßte.

So etwas kann nun aber in keinem, nur einigermaaßen gebildeten Staate geduldet werden, und wir finden daher auch in allen Geſetzgebungen den Satz aufgenommen: daß das Eigenthumsrecht einer Sache, wenn von ihm der phyſiſche Beſitz derſelben, einen in den einzelnen Geſetzen gewöhnlich näher beſtimmten Zeitraum hindurch, getrennt und bey einem Anderen geweſen ſey, als erloſchen angenommen werden ſolle. Man kann dieſe Art der Aufhörung des Eigenthumes im Allgemeinen erlöſchende Verjährung nennen.

Dieſe erlöſchende Verjährung im allgemeinen Sinne iſt alſo ihrer Natur nach eine Ausflucht, die dem Beſitzer einer Sache, der den Beſitz eine Zeitlang fortgeſetzt hat, gegen die Eigenthumsklage des früheren Eigenthümers verwilligt werden muß.

Damit iſt nun aber noch keinesweges geſagt, daß dieſer Beſitzer, durch die Fortſetzung des Beſitzes, auch ſelbſt auf ſich das Eigenthum und die Eigenthumsklage übertragen müſſe. Solch' eine Anordnung würde vielmehr in eben

demſelben Grade unbillig ſeyn, in welchem die erſtere billig iſt. Denn ſo würde z. B. bey deren Annahme der Dieb und der Räuber, nach Ablauf einer beſtimmten Zeit, den Beſitz der geſtohlenen oder geraubten Sache durch den Staat ſelbſt ſich garantirt ſehen. Das geht nicht an. Wohl aber geht es an, und iſt es ſogar in hohem Grade vernünftig, den Satz aufzuſtellen:

„daß die Stelle jeder Eigenthumserwerbungsart (die nach „dem Obigen immer vorausſetzen, daß der frühere Eigen„thümer der Sache ſein Eigenthum wieder aufgegeben „habe) das factum vertreten ſolle, wornach ich unter der „Form einer Eigenthumserwerbungsart — (und mithin „einer Handlung, die ſich nur materiell von einer eigent„lichen Eigenthumserwerbung, nämlich davon blos dadurch „unterſcheidet, daß es in der That nicht an dem iſt: „der bisherige Eigenthümer habe ſein Eigenthum an der „Sache wirklich aufgegeben) — den Beſitz eines Gegen„ſtandes, und zwar in der Ueberzeugung, daß ich wirklich „Eigenthümer deſſelben durch die Handlung der Beſitz„erwerbung werde, (indem ich ſubjectiv in dieſem Momente „meinte, die Sache habe noch keinen Eigenthümer gehabt, „oder der frühere Eigenthümer habe ſein Recht daran „wenigſtens wieder aufgegeben) erwerbe, und dieſen Beſitz „dann eine beſtimmte Zeit hindurch ungeſtört fortſetze.“

So gelangen wir zu einem ganz neuen zweyten, von dem vorher aufgeſtellten Begriffe, weſentlich verſchiedenen Begriff. Denn während jener weſentlich nur den Begriff einer beſtimmten Ausflucht gegen die Eigenthumsklage enthielt, giebt dieſer dagegen den Begriff der Erwerbung des Rechts zu einer Eigenthumsklage ſelbſt, und wenn beyde auch darinnen übereinſtimmen, daß ſie ſich auf einen erlangten und eine Zeitlang fortgeſetzten Beſitz gründen, ſo kommt doch ein ſolcher Beſitz wieder bey jenem ohne weiteres und als bloßes factum, bey dieſem dagegen nur unter gewiſſen

rechtlichen Vorausſetzungen in Betracht. Dieſen letzteren Begriff muß man daher auch mit einem beſonderen Namen bezeichnen, und wir wollen ihn vorläufig: erwerbende Verjährung oder Erſitzung, nennen.

Das ſind die allgemeinen Begriffsbeſtimmungen, die unſerer Lehre als Einleitung vorausgeſchickt werden mußten.

Uns intereſſiren dagegen genauer hier nur die Formen, in welchen die bisher deducirten Begriffe im Römiſchen Rechte dargeſtellt erſcheinen.

Um aber dieſe beſonderen Formen kennen zu lernen, muß man ſchlechterdings wieder verſchiedene Perioden in der Entwickelung dieſes Theils des Römiſchen Rechtsſyſtems von einander unterſcheiden; ein Verfahren, das auch bey der Behandlung anderer Lehren angewendet werden muß, das aber hier ganz vorzüglich deshalb anzuwenden iſt, weil das Römiſche Recht bey der Darſtellung der angezeigten Begriffe nicht gleichſam auf dem natürlichen Wege fortſchritt, und erſt von dem allgemeinen Begriffe der von uns ſogenannten erlöſchenden Verjährung auf den beſonderen und zuſammengeſetzteren, den: der Erſitzung, übergieng, ſondern vielmehr grade den entgegengeſetzten Weg einſchlug.

I. Periode.

(Periode des älteren Rechts.)

A) Begriff der Usucapio.

Das älteſte Römiſche Recht gieng bey der Darſtellung und Ausbildung der eben characteriſirten allgemeinen Begriffe nicht ſowohl, wie das der Gang der philoſophirenden Ver-

nunft zu erfordern ſcheint, von dem Grundſatze aus, daß man das Eigenthum einer Sache verliere, ſo wie man die darinn enthaltenen Rechte und namentlich das Recht zu beſitzen, eine Zeitlang nicht ausgeübt habe, *) ſondern es gieng vielmehr hierbey von dem Grundſatze aus, den wir vorhin als Grundſatz der Erſitzung in philoſophiſchem Sinne bezeichnet haben, und nannte das, was wir dort Erſitzung nannten, usucapio. Daher die Definition:

„Usucapio est: adjectio **) dominii per continua-„tionem possessionis temporis lege definiti.“

B) Erforderniſſe der Usucapio.

Zu jeder Usucapio gehörte hauptſächlich dreyerley:

I. juriſtiſcher Beſitz;

II. dieſer mußte justo titulo und bona fide erworben, und

III. durch eine beſtimmte Zeit und ununterbrochen fortgeſetzt worden ſeyn.

---

*) Anmerkung. Denn ſo konnte das alte Römiſche Recht ſchon um deswillen nicht philoſophiren, weil es, wie ſchon oben bemerkt wurde, wenigſtens in Beziehung auf das Eigenthum der wichtigſten Sachen (der res mancipi) das Princip angenommen hatte, daß Derjenige, der einmal das Eigenthum an dergleichen Gegenſtänden erworben habe, ſogar gegen ſeinen Willen ſo lange als Eigenthümer betrachtet werden müſſe, als das Volk ihm nicht ſeine Einwilligung gegeben habe, ſich deſſen wieder zu entäußern.

**) Anmerkung. Andere Handſchriften leſen für adjectio — adeptio. Allein das Wort adjectio ſcheint das richtigere zu ſeyn. Man vergleiche deshalb §. 4. J. (II, 9). u. L. 16 (41, 3).

I. Wo überall Uſucapion ſtatt finden ſoll, da muß in einem beſtimmten Momente juriſtiſcher Beſitz einer Sache angefangen haben.

Wo mithin ein juriſtiſcher Beſitz entweder der Natur der Sache nach überhaupt, oder doch wenigſtens nach beſonderen geſetzlichen Beſtimmungen nicht exiſtiren kann, da kann auch von einer Uſucapion nicht die Rede ſeyn. Folglich kann von Uſucapion nicht die Rede ſeyn

A) da, wo der Natur der Sache nach, gar kein eigentlicher Beſitz ſtatt findet; mithin

1) in allen den Fällen nicht, wo ein Beſitz unmöglich iſt. *)

2) In allen Fällen nicht, wo wenigſtens die factiſchen Bedingungen der wirklichen Exiſtenz des Beſitzes fehlen. Ja man nimmt es in dieſer Hinſicht ſelbſt ſtrenger mit den Erforderniſſen zur wirklichen Entſtehung eines Beſitzes als in anderen Beziehungen, L. 49. §. 2. (41, 2): Etsi possessio per procuratorem ignoranti quaeritur, usucapio vero scienti competit. L. 47. (41, 3) ut ignorantes usuceperimus, in peculiaribus rebus tantum receptum est.

Hieraus folgt denn nun um deſto mehr, daß alle die nur im fremden Namen beſitzen, wie z. B. der Miether, Commodatar, Uſufructuar, auch nicht uſucapiren können, L. 1. C. (7, 30). **)

B) Da, wo ein Beſitz der Natur der Sache nach zwar exiſtiren kann, oder wirklich exiſtirt, aber durch die Geſetze ausdrücklich, als Beſitz, verworfen iſt.

---

*) Anmerkung. M. ſ. die einzelnen hierher gehörigen Fälle oben Seite 365 und 366.

**) Anmerkung. Man vergl. hiermit oben Seite 363 und 364.

Dahin gehören wieder

1) die Fälle, in welchen verordnet iſt, daß überall und in keiner Rückſicht Beſitz als ſtattfindend angenommen werden ſolle (Fälle des civiliter non possidere, die ſchon oben Seite 367 aufgeführt worden ſind),

2) die Fälle, in welchen verordnet iſt, daß wenigſtens in Rückſicht auf die Uſucapion ein juriſtiſcher Beſitz nicht als vorhanden angenommen werden ſolle.

Es iſt nämlich der Uſucapionsbeſitz ausdrücklich entzogen

a) aus ſubjectiven Rückſichten allen Nichtbürgern.

Dieſer Rechtsſatz wurde ſchon durch die 12 Tafeln eingeführt in der Stelle wo es hieß: adversus hostem (hostis hier ſo viel als peregrinus) aeterna auctoritas esto, d. i. in dieſer Verbindung: ein Nichtrömer ſolle ſich gegen die Eigenthumsklage eines Römers nie auf das Uſucapionsrecht berufen dürfen.

b) Aus objectiven Gründen war dagegen aller juriſtiſcher Beſitz in Rückſicht auf Uſucapion aufgehoben an folgenden Arten von Gegenſtänden.

Es waren beſondere Dispoſitionen dem Uſucapionsrecht entnommen:

aa) Alle Sachen, die durch eine widerrechtliche Handlung, nämlich entweder heimlich (durch ein ſogenanntes furtum, über deſſen Begriff verglichen werden muß unten Lib. 4. Tit. 1.), oder durch Gewalt (vis) demjenigen entzogen worden waren, der ſie in Gewahrſam zu behalten ein beſonderes rechtliches Intereſſe hatte. *)

---

*) Anmerkung. Res furtivae wurden ſchon durch die 12 Tafeln der Uſucapion entzogen: rei furtivae aeterna auctoritas esto, und dieſes Verbot wurde ſpäterhin nochmals

bb) Es wurden in Rückſicht auf das Verbot der Uſucapion den rebus furtivis und vi possessis gleich geachtet, die einem Provinzialſtatthalter von den Provinzialen geſchenkten Sachen, weil man ſolche Schenkungen immer als Erpreſſungen betrachtete, L. 8. (48, 11).

cc) Sachen, welche in dem Momente, von welchem an der zur Uſucapion erforderliche Beſitz gezählt werden ſollte, noch Unmündigen zuſtanden (res pupillares), deren Eigenthum daran nicht auf die gehörige Weiſe aufgehoben worden war. *)

---

durch eine Lex Atinia vom J. 557. wiederholt, jedoch mit der näheren Beſtimmung, daß die Uſucapion ſolcher Sachen von dem Augenblicke an wieder möglich werden ſolle, von welchem an die Sache, wenn auch nur an ihren Eigenthümer, obſchon nicht an den Beſtohlenen ſelbſt, zurückgekehrt ſey, vorausgeſetzt nur, daß im erſteren Falle der Eigenthümer nicht ſelbſt der Dieb ſey, wie das bey dem ſogenannten furtum possessionis allemal der Fall iſt. Das drückte das Geſetz mit den Worten aus: si vitium purgatum escit. Uebrigens wurden die bisher erörterten Grundſätze über res furtivae ſpäterhin auch auf die Uſucapion der durch Gewalt Jemanden entzogenen Sachen (ein Begriff, der ſich weſentlich und zunächſt auf unbewegliche Sachen bezog, an welchen wenigſtens nach der ſpäteren Rechtstheorie kein furtum begangen werden konnte,) durch eine Lex Plautia vom J. 665, und eine unter Auguſt gegebene Lex Julia ausgedehnt.

*) Anmerkung. Was dagegen die Sachen der Mündigen aber noch Minderjährigen betrifft, ſo konnte von dergleichen vor der Lex Laetoria überall gar nicht die Rede ſeyn. Allein auch nach der Lex Laetoria ließ man doch fortdauernd die Uſucapion ſolcher Sachen zu, und verſtattete dem Minderjährigen nur, ſich nachher und nachdem er großjährig geworden war, und ſich durch eine während ſeiner Unmündigkeit geſchehene Veräußerung einer Sache verletzt glaubte, binnen 5 Jahren (dieſe von der erlangten Majorennität an gerechnet),

dd) Sachen, die zum ſogenannten Peculium adventitium der Hausſöhne gehörten. (Vergl. unten Lib. II. Tit. 9).

ee) Grundſtücke, die zur Mitgifft einer Ehefrau gehörten. Wenn jedoch der rechtliche Beſitz eines Grundſtückes, das nachher einem Ehemanne zur Mitgifft überantwortet ward, ſchon vor der Eingehung der Ehe angefangen hatte, ſo lief die Uſucapion auch noch während der Ehe fort, L. 16. (23, 5).

ff) Gränzſtreifen (actuarii limites). (Hierüber ſehe man Unterholzner: Lehre von der Verjährung pag. 108).

gg) Nach dem alten Rechte die res publicae, und nach neuerem, insbeſondere noch alle dem Fiscus oder dem kaiſerlichen Privatſchatze (patrimonium principis) zuſtändige Sachen. *) Ausgenommen von dieſer Diſpoſition waren nur ſogenannte bona

---

gegen die geſchehene Veräußerung zu beſchweren, und (mittelſt der ſogenannten restitutio in integrum) auf Reſcißion des Veräußerungsgeſchäfts anzutragen. Doch machte man von dieſem allgemeinen Grundſatze in einer beſtimmten Beziehung wieder eine Ausnahme. Ein Senatusconſult unterſagte die Verſchenkung unbeweglicher, Minderjährigen zuſtehender Sachen, und von nun an konnten dergleichen Gegenſtände, auch nicht mehr uſucapirt werden, oder die Uſucapionszeit lief nunmehr wenigſtens erſt von den Jahren der Majorennität an. Was Juſtinian in Allem dieſen aber abänderte, ſehe man in L. 3. C. (5, 74).

*) Anmerkung. Seit den Zeiten der Gloſſatoren hat man dieſe Diſpoſition auch auf res civitatum ausgedehnt, aber ohne dazu durch die Römiſchen Geſetze ſelbſt auf irgend eine Weiſe berechtiget zu ſeyn. Vielmehr iſt Paulus receptae sententiae ausdrücklich dagegen, V. 2. §. 4.

vacantia, die dem Fiscus noch nicht gemeldet worden waren, §. 9. J. h. t.

hh) Nach dem neueren Rechte alle Sachen, die Kirchen oder geiſtlichen Stiftungen zugehören.

II. Die zweyte Hauptbedingung, die zur Weſenheit einer Uſucapion vorausgeſetzt wird, iſt nach dem Obigen die: daß der Beſitz der Sache mit justus titulus und bona fides erworben ſey.

Mithin

A) den Beſitz einer Sache, die man uſucapiren will, muß man justo titulo erworben haben.

Unter Titulus possessionis wird im Allgemeinen der Grund verſtanden, *) auf welchem irgend ein (alſo auch der nichtjuriſtiſche), vorzüglich aber der eigentliche juriſtiſche Beſitz beruht. Dieſer Grund kann wieder von einer doppelten Beſchaffenheit ſeyn:

Er kann ſich

a) mit dem Rechtsgeſetze überhaupt, oder mit den beſonderen Beſtimmungen des Römiſchen Rechts insbeſondere nicht vertragen.

Ein ſolcher rechtswidriger Grund, auf den ein beſtimmter Beſitz allein ſich gründet, wird im Allgemeinen vom Römiſchen Rechte titulus pro possessore genannt. Ein ſolcher rechtswidriger Titel iſt aber nicht nur

aa) dann vorhanden, wenn ein Beſitzer überall gar keinen Rechtsgrund für ſeinen Beſitz angeben kann, L. 11. 12. 13. pr. D. (V. 3). Pro possessore vero possidet praedo, qui interro-

---

*) Anmerkung. Beſonders inwiefern er als ſolcher vor Gericht angeführt wird.

gatus: cur possideat, responsurus sit; quia possideo, nec contendit se heredem, vel per mendacium, nec ullam causam possessionis possit dicere), ſondern auch alsdann:

bb) wenn der Beſitzer zwar einen Grund für ſeinen Beſitz anführen kann, der, ſeiner allgemeinen Form nach, ein rechtlicher ſeyn würde, der aber aus beſonderen Gründen in dem einzelnen Falle nicht als ein ſolcher anerkannt wird. Conf. L. 13. §. 1 (V. — 3). Omnibus etiam titulis hic pro possessore haeret, et quasi injunctus est. Denique et pro emtore titulo haeret: nam si a furioso emero sciens, pro possessore possideo.

b) Er kann rechtlich ſeyn: justus titulus, oder wie er auch im Allgemeinen in dem Römiſchen Rechte im Gegenſatze von dem Titulus pro possessore genannt wird: titulus pro suo. Jede Usucapio kann mithin nicht anders beginnen, als unter Vorausſetzung eines unter dem Titulus pro suo erlangten juriſtiſchen Beſitzes. *)

Näher beſtimmt verſteht man nun aber unter dem Ausdrucke justus titulus den Rechtsgrund, aus welchem zu-

---

*) Anmerkung. Jeder titulus justus, wenn er auch noch eine beſondere Nebenbenennung im Römiſchen Rechte führt, wird titulus pro suo im Allgemeinen genannt. Man vergleiche über dieſe generelle Bedeutung des Ausdruckes: titulus pro suo, L. 1 pr. (41, 10), allein außerdem werden auch noch bey der Aufzählung der Reihe der mit beſonderen Nebenbenennungen verſehenen einzelnen Titel des Beſitzes diejenigen noch in einer engeren Bedeutung tituli pro suo genannt, die, außer dieſer allgemeinen Benennung, weiter keine ſpecielle Bezeichnung im Römiſchen Rechte erhalten haben.

gleich mit einer beſtimmten Erwerbung des Beſitzes einer Sache die Erwerbung des Eigenthumes an derſelben unmittelbar verbunden geweſen ſeyn würde, wenn nicht in dem Momente dieſer Erwerbung es nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen noch einen Eigenthümer der Sache gegeben, der zu dieſer Erwerbung keineswegës ſeine Zuſtimmung ertheilt hätte. Mit andern Worten alſo heißt der Satz: „Der Beſitz der die Uſucapion begründen ſoll, muß unter einem justus titulus erworben ſeyn,“ ſo viel als: die Beſitzerwerbung muß ganz die äuſſere Form einer Eigenthumserwerbungsart haben, und es muß zwiſchen einer ſolchen Beſitz- und einer eigentlichen Eigenthumserwerbung weiter kein Unterſchied ſtatt finden, als der, daß jener die, dem Weſen der letztern ſchlechterdings eigenthümliche, Vorausſetzung abgeht, daß der wahre Eigenthümer der Sache in dem Momente, wo ſie erfolgt iſt, ſein Eigenthum entweder aufgegeben oder verlohren habe, oder auf den Andern überzutragen Willens geweſen ſey.

Hieraus folgt, daß ſo viele Eigenthumserwerbungsarten es nur überhaupt geben könne, die mittelſt der Beſitzerwerbung vollzogen werden, eben ſo viele titulos possessionis es auch gebe, welche die Uſucapion begründen. Nun werden aber mittelſt der Beſitzerwerbung insbeſondere folgende Eigenthumserwerbungsarten vollzogen. Nämlich:

aa) unter den ſingulären Eigenthumserwerbungsarten:

α) die ſogenannte occupatio. Alſo, wenn ich eine Sache in den phyſiſchen Beſitz nehme, und die Rechtlichkeit meines Beſitzes darauf gründe, daß die Sache entweder überhaupt noch bisher gar keinen Eigenthümer gehabt, oder der bisherige Eigenthümer wenigſtens ſchlechthin ſein Eigenthum daran wieder aufgegeben habe: ſo erwerbe ich den Beſitz, justo ad usucapionem titulo, und dieſer wird dann nach der Sprache

der Geſetze, und zwar, in dem erſten der angegebenen Fälle: titulus pro suo in der engern Bedeutung, (L. 2 D. 41 — 10) im letztern Falle aber: titulus pro derelicto, L. 4 (41 — 7) genannt.

β) Die ſogenannte accessio. So z. B. beſitze ich justo titulo, das an meinen Acker angeſchwemmte Stück Erdreich, wenn ich auch den Acker ſelbſt noch nicht im wirklichen Eigenthume habe, ſondern ihn nur justo titulo, z. B. titulo pro derelicto beſitze. Es führt indeſſen auch dieſe beſondere Form des justus titulus eines Beſitzes keine beſondere Nebenbezeichnung, ſondern wird ebenfalls vorzugsweiſe nur titulus pro suo im engſten Sinne genannt, L. 2. D. (41. — 10.) *)

γ) Die Traditio, bey welcher Alles in dieſem Zuſammenhange auf die zu ihrer Weſenheit gehörige causa praecedens ankommt. Daher kommt denn auch im Römiſchen Rechte nirgends der allgemeine titulus pro tradito vor **), ſondern das Römiſche Recht bezeichnet vielmehr nur die einzelnen unter dieſe Rubrik gehörigen Beſitztitel nach den Namen der einzelnen Arten der causa praecedens, auf die ſich jede Tradition weſentlich gründet. Nun waren aber die einzelnen Arten der causa praecedens bey der Tradition, die am häufigſten vorkamen, folgende, und

---

*) Anmerkung. Daſſelbe gilt auch nach Juſtinianeiſchem Rechte von der ſogenannten fructuum perceptio.

**) Anmerkung. Man kann jedoch dahin den Titel pro soluto rechnen, der in L. 48 (41, 3) erwähnt wird.

daher werden auch folgende unter die allgemeine Categorie eines titulus pro tradito gehörigen Titel im Römiſchen Rechte namentlich aufgeführt:

αα) Der Titulns pro emptore. Ueber dieſen wird unter den Pandekten L. XLI — 4) gehandelt.

ββ) Titulus pro donato L. 41 — 6.

γγ) Titulus pro legato L. 41 — 8.

δδ) Titulus pro dote L. 41 — 9.

bb) Unter den univerſellen Eigenthumserwerbungsarten giebt dagegen insbeſondere die adquisitio hereditatis einen justus possessionis titulus ab, der auch unter einem eigenen Namen im Römiſchen Rechte vorkommt, nämlich:

Titulus pro herede.

Man vergleiche (Lib. 41. Tit. 5.)

Nämlich der Erwerber einer hereditas erwirbt eben dadurch, daß er die universitas juris, die man hereditas nennt, erwirbt, zugleich noch das Recht: den Beſitz der einzelnen zu dieſer universitas juris gehörigen Stücke zu ergreifen. *)

---

*) Anmerkung. Es war eine Streitfrage unter den Römiſchen Juriſten, ob die bisher erwähnten justi possessionis tituli auch dann noch als zur Usucapio hinreichend betrachtet werden ſollten, wenn gleich die Thatſachen, worauf ſie ſich ſtützten, in der Wahrheit nicht begründet wären, ſondern blos auf einer irrigen Meynung des Beſitzerwerbers beruhten, z. B. ob das ein titulus pro legato, oder pro emptore, oder pro dote e. c. genannt werden könne, wenn ich blos wähne, ich habe eine Sache legirt erhalten, oder gültig gekauft, oder ſie ſey mir in der Eigenſchaft einer Dotalſache ausgeantwortet worden, dies alles aber doch

B) Der Beſitzerwerber muß zur Zeit der Beſitzerwerbung, die ſich auf einen justus titulus ſtützt, zugleich auch noch der Ueberzeugung geweſen ſeyn, daß er

---

in der Wahrheit nicht beſtehe; mir vielmehr das Legat wirklich nicht ausgeſetzt, kein gültiger Kaufcontract von mir abgeſchloſſen worden, oder auch die angebliche Ehe, deren Gültigkeit zum wirklichen Beſtehen einer Dos ſchlechterdings vorausgeſetzt wird, ganz ungültig ſey. Die Römiſchen Juriſten theilten ſich bey der Beantwortung dieſer Frage offenbar in zwey Hauptpartheyen:

1) Einige verneinten dieſe Frage unbedingt, d. h. ſie ſagten: Man könne ſchlechterdings nicht pro legato, pro emptore, pro dote ꝛc einen justus possessionis titulus haben, wenn nicht die emtio venditio, die donatio, das legatum und die dos als gültige Rechtsgeſchäfte objectiv wirklich exiſtirt hätten. Dahin gehören z. B. Ulpian L. 27 (41 — 3), Julian L. 6 (41 — 7) und Caßius L. 1 §. 3 (41 — 9).

2) Andere dagegen bejaheten dieſe Frage, nur müße die, wenn ſchon objectiv nicht begründete, Meynung, daß ein gewiſſes Rechtsgeſchäft vorgefallen ſey, wenn dem gleich in der That alſo nicht wäre, nicht blos aus der Luft gegriffen ſeyn, ſondern irgend einen vernünftigen Grund für ſich haben. Hierher gehören Pompon. L. 3 und Neratius L. 5 — (41 — 10), ſo wie Paulus in L. 48 (41 — 3). Doch nahm dieſe Claſſe von Juriſten von dieſem allgemeinen Grundſatze auch wieder gewiſſe Ausnahmen an, bey welchen ſie behauptete, daß allerdings die bloße Meynung des Beſitzerwerbers, daß ein gewiſſes Rechtsgeſchäft vorgenommen worden ſey, wenn dieſe Meynung objectiv nicht begründet wäre, nicht hinreiche, d. h. ſie ſtimmte in Rückſicht auf gewiſſe einzelne Fälle mit den Grundſätzen, von welchen die erſte Claſſe von Juriſten ausging, überein. Dieſe Ausnahmen waren folgende:

a) Pomponius nahm aus einem beſonderen Grunde von der allgemeinen Regel den einzelnen Fall aus: L. 1 (41 — 5) pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit.

durch den Act, der ihn (objectiv) blos zum Beſitzer macht, wirklich das Eigenthum erwerbe, d. h. der Beſitzerwerber muß nicht wiſſen, daß es noch einen wirklichen Eigenthümer

---

b) Paulus nahm aber auch von jener Regel noch den Fall aus, wenn Jemand in den Beſitz einer Sache gekommen ſey, und irriger Weiſe glaube, ſie ſey ihm legiret, ſie es aber wirklich nicht wäre: dann ſey nämlich wirklich kein titulus pro legato für ihn vorhanden, L. 2 (41 — 8). Er motivirte jedoch dieſen Satz ſelbſt wieder in L. 4 (41 — 8) und eben ſo motivirte ihn ſpäterhin auch noch Hermogenian in L. 9 ibid.

Dagegen ſagt Javolen in L. 5 und 6 (41 — 8): ea res, quae legati nomine tradita est, quamvis dominus ejus vivat, legatorum tamen nomine usucapietur, si is, cui tradita est, mortui esse existimaverit.

c) Endlich nahm auch derſelbe Paulus noch eine Ausnahme von dem zuletzt angezeigten Grundſatze an, bey der emtio venditio. Nämlich Paulus gieng in dieſer Beziehung von dem Grundſatze aus: In der Regel ſey es zur Begründung einer usucapio hinreichend, wenn ich auch nur wähne, obſchon objectiv dieſe Meynung nicht gegründet ſey, daß mir eine Sache in Gemäßheit eines vorausgegangenen Contracts, z. B. eines Tauſches, von dem bisherigen Eigenthümer ausgeliefert werde. In jedem ſolchen Falle beſitze man nämlich, wenn man auch keinen andern ſpecielleren Titel für ſeinen Beſitz angeben könne, doch wenigſtens unter dem allgemeinen, nämlich: unter dem titulus pro soluto. Dieſer allgemeinen Regel ungeachtet finde aber doch bey der emtio venditio eine Ausnahme ſtatt, und das zwar deshalb, weil bey dieſem Contracte, nach einem bald weiter anzuführenden Grundſatze: über den ſogenannten guten Glauben, der Erwerber des Beſitzes der uſucapirrn wolle, nicht blos zur Zeit der geſchehenen Tradition, wie in allen übrigen Fällen, ſondern auch auſſer dem zugleich ſchon zur Zeit des abgeſchloſſenen Kaufcontracts ſelbſt, in bona fide geweſen ſeyn müſſe. Denn dieſer letztere Satz (nämlich der: der Beſitzerwerber müſſe zur Zeit des abge-

der Sache gebe, der ſein Eigenthum daran noch nicht aufgegeben habe. Dieſe Ueberzeugung oder dieſes Nichtwiſſen wird im allgemeinen mit dem Ausdrucke: guter Glaube (bona fides) belegt. Wie aber ſo eben ſchon vorläufig geſagt worden iſt, kommt hierbey alles in der Regel blos auf den Moment der Beſitzerwerbung ſelbſt an. Alſo wenn mir z. B. Jemand im Gefolge eines vorausgegangenen Tauſchcontractes, eine Sache tradirt, ſo wird nichts weiter in dieſer Hinſicht vorausgeſetzt, als daß ich in dem Momente, in welchem die Tradition, d. i. hier die Beſitzeinräumung geſchieht, wirklich nicht gewußt habe, daß die Sache noch einem Andern als Eigenthümer zuſtehe. *) Dieſer Satz leidet jedoch in dem Falle nach den Geſetzen eine Ausnahme, (und zwar eine Ausnahme, die aus blos politiſchen, von der Natur dieſes beſondern Contractes entlehnten Maximen feſtgeſetzt worden iſt) — wenn ſich der Uſucapient auf emtio venditio gründet; denn dann iſt in den Römiſchen Geſetzen ausdrücklich verordnet, daß derjenige, wel-

ſchloſſenen Kaufcontracts ſchon in gutem Glauben geweſen ſeyn), könne in der That nur unter der Vorausſetzung einen beſtimmten Sinn haben, daß das factum des abgeſchloſſenen Kaufcontracts objectiv in der Wahrheit begründet ſey. Dieſe Sätze findet man aufgeſtellt in L. 48 (41 — 3) und L. 1 pr. (41 — 4).

*) Anmerkung. Das Canoniſche Recht dagegen verordnet: Quoniam omne, quod non es ex fide, peccatum est: synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide praescriptio, tam canonica, quam civilis: cum generaliter sit omni constitutioni atque consuetudini derogandum, quae absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut, qui praescribit, in nulla temporis parte rei habeat conscientiam alienae; vergl. Capt. ultim. X. de praescript.

cher uſucapiren wolle, nicht blos zu der Zeit wo der Kaufcontract durch Uebergabe der verkauften Sache wirklich vollzogen wird, ſondern überdies auch ſchon in dem Momente in gutem Glauben geweſen ſeyn müſſe, wo die emtio venditio wirklich eingegangen ward. *)

III. Der Beſitzerwerber, der eine Sache uſucapiren will, muß den Beſitz derſelben durch die in den Geſetzen beſtimmte Zeit, und ununterbrochen fortgeſetzt haben. Alſo:

A) der Beſitzerwerber der durch Uſucapion das Eigenthum der Sache erwerben will, muß den Beſitz fortgeſetzt haben, bis in den Geſetzen beſtimmte Zeit. In dieſer Hinſicht bemerke man: die Dauer der Uſucapions-Zeit war nach den 12 Tafeln bey unbeweglichen Sachen, oder denjenigen Grundſtücken, die den alten Römern allein bekannt waren, und auf welche ſich daher auch das Inſtitut der Uſucapion ausſchließlich bezog, d. h. bey denjenigen, die im urſprünglichen Territorium von Rom gelegen waren, (was indeſſen ſpäterhin auf alle in Italien gelegenen Grundſtücke, und ſelbſt diejenigen Nichtitaliſchen, ausgedehnt wurde, denen das ſogenannte Jus Italicum in dieſer Beziehung beſonders ertheilt worden

---

*) Anmerkung. Aus dem bisher Geſagten geht mithin hervor, daß ein justus possessionis titulus in einem einzelnen Falle vorhanden ſeyn könne, wo doch ſchlechterdings keine Uſucapion möglich iſt. So iſt z. B. ein justus possessionis titulus vorhanden, wenn ich von einem Andern eine Sache wirklich gekauft habe, ich bin aber in dem Momente, wo ich kaufte, im böſen Glauben geweſen. Man ſehe L. 2 §. 1 (41 — 4).

war,) auf zwey Jahre feſtgeſetzt; in Rückſicht aller beweglichen Dinge dagegen, auf ein Jahr. Das Geſetz ſoll dieſe Beſtimmung in folgenden Worten enthalten haben, bey welchen es nicht ſowohl auf den Sinn, (welcher nach allen Meynungen klar iſt) als vielmehr auf die Interpretation der Worte ankommt, über welche die Gelehrten ſich noch keinesweges vereiniget haben; die Worte lauten ſo: Usus auctoritas fundi biennium, ceterarum rerum annuus usus esto; — d. h. nach unſerer Erklärung: der Usus einer Sache muß zwey Jahre bey unbeweglichen, bey beweglichen dagegen, wenigſtens ein Jahr gedauert haben, wenn man ſich auf ihn als ſeinen Auctor berufen, d. h. des Beweiſes überhoben ſeyn will, daß derjenige, von dem man das Eigenthum auf einem geſetzlichen Wege erworben hat, auch ſelbſt Eigenthümer war, was ſonſt zu dem Beweiſe einer rei vindicatio vorausgeſetzt wird. (Eine andere Erklärung dieſer Worte giebt Unterholzner Seite 79.) Die Zeit wird indeß hierbey nicht ganz auf die gewöhnliche Weiſe berechnet, und ſo, daß die genannten Zeiträume bis auf den letzten Moment abgelaufen ſeyn müßten (man nennt dieſe gewöhnliche Art der Berechnung eines beſtimmten Zeitraumes computatio temporis naturalis), ſondern man nimmt in dieſer Beziehung vielmehr an, daß der zur Uſucapion erforderliche Zeitraum ſchon abgelaufen ſey, ſo wie nur der erſte Moment des letzten Tages in demſelben eintrete (computatio temporis civilis.)

B) Der Beſitzerwerber muß den Beſitz die in den Geſetzen vorgeſchriebene Zeit hindurch ununterbrochen fortgeſetzt haben; die Unterbrechung der ungeſtöhrten Fortdauer des Beſitzes, die zur Uſucapion weſentlich erforderlich iſt, wird usurpatio genennt. Solch'

eine Unterbrechung kann aber wieder auf doppelte Weiſe geſchehen:

a) Sie kann geſchehen, indem dem Andern, nach den allgemeinen Regeln über den Verluſt des Beſitzes, derſelbe wirklich entzogen wird. Das nennen die Neueren: Usurpatio naturalis.

b) Sie kann geſchehen, durch einen bürgerlichen Act, der in dieſer Beziehung der wirklichen und eigentlichen Beſitzunterbrechung, von den Geſetzen ausdrücklich gleich geſtellt worden iſt, das nennt man usurpatio civilis. So wird z. B. der Beſitz des Uſucapienten nach Römiſchen Rechte von dem Augenblicke an, als unterbrochen betrachtet, von welchem an der wahre Eigenthümer ſeine Eigenthumsklage gegen jenen vor Gericht eingelegt hat. *)

Die natürliche und die bürgerliche Uſurpation unterſcheiden ſich in folgenden zwey weſentlichen Stücken: 1. Die erſtere hemmt den Lauf der Verjährung gegen Jeden ohne Unterſchied; die letztre nur gegen den, welcher ſein Recht verfolgt hat; 2. durch die erſtere wird ohne Ausnahme, durch die letztere nur unter der Vorausſetzung die Verjährung unterbrochen, daß dem Beſitzer nachher auch die Sache aberkannt wird.

In dem Satze: der Beſitz muß ununterbrochen fortgeſetzt ſeyn, da wo Uſucapion erfolgen ſoll, liegt indeſſen nicht ſo viel, daß Derjenige, welcher den Beſitz erwarb,

*) Anmerkung. Manche Gelehrte behaupten zwar, daß in ſolchem Falle die Beſitzunterbrechung erſt von dem Augenblicke an gerechnet werden könne, wo die auf die eingereichte Eigenthumsklage vom Richter verfügte Citation dem Beklagten eingehändiget worden ſey, allein dieſe Meynung iſt irrig.

und die Uſucapion anfing, ſie auch ſchlechterdings in ſeiner eigenen Perſon vollenden müße, ſondern es ſchadet vielmehr zur Vervollſtändigung der Bedingungen der Uſucapion nichts, wenn gleich Derjenige, der die Uſucapion anfing, den Beſitz nicht ſelbſt fortſetzet oder vollendet, ſondern an die Stelle des erſten Beſitzerwerbers ein Anderer getreten iſt. Es kann daher der Nachfolger im Beſitze, den Beſitz ſeines Vorgängers bey der Uſucapion ſich zu gute rechnen, was man im Allgemeinem accessio possessionis nennt, nach folgenden näheren Beſtimmungen:

Man unterſcheide:

a) Ob Derjenige, welcher den Uſucapionsbeſitz ſeines Vorgängers fortſetzen will, ein ſolcher Nachfolger ſey, der von ſeinem Vorgänger nicht blos etwa dieſe einzelne Sache, als ſolche erworben, ſondern vielmehr mittelbar mit der Erwerbung dieſer einzelnen Sache ſich zugleich auch verbindlich gemacht habe, ſeine Vorgänger in ſeinen geſammten perſönlichen und dinglichen Rechtsanſprüchen zu vertreten. *) Auf dieſe Weiſe erwirbt z. B. der Erbe den Beſitz einer Sache, die ſein Erblaſſer bisher beſeſſen hat. Für dieſen erſten Hauptfall gilt nun die Rechtsregel:

Ein ſolcher Nachfolger im Beſitze erwirbt unter denſelben Rechtsbedingungen den Beſitz, und zwar ſchlechterdings allemal, unter welchen ihn ſein Vorgänger erworben hatte, d. h. man nimmt hierbey auf ſeine Individualität weiter keine Rückſicht.

Wenn daher z. B. der Erblaſſer in gutem Glauben den Beſitz erworben hatte, ſo wird auch der Beſitz des Erben

---

*) Anmerkung. Solche Nachfolger nennt man gewöhnlich Successores universales.

als in gutem Glauben erworben betrachtet, wenn gleich der Erbe ſubjectiv in dem Momente ſeiner Beſitzerwerbung in böſem Glauben geweſen wäre, und umgekehrt wird in ſolchem Falle angenommen, daß, wenn der Vorgänger in böſem Glauben war, auch der Erbe, wenn er gleich für ſeine Perſon in gutem Glauben geweſen ſeyn ſollte, bey ſeiner Beſitzerwerbung dennoch den Beſitz mit böſem Glauben angefangen habe.

b) Ob der Nachfolger, der in dem Beſitz ſuccedirt, nur ein ſolcher iſt, der blos ein einzelnes Recht von ſeinem Vorgänger auf ſich ableiten will, und ſich keinesweges zugleich verbindlich gemacht hat, denſelben in ſeiner ganzen Perſönlichkeit zu repräſentiren, wie das z. B. der Fall iſt, wenn der Käufer einer Sache in den Beſitz ſeines Verkäufers eintritt. *)

Für dieſen zweyten Hauptfall gilt eine, der vorigen gerade entgegengeſetzte Maxime:

Wenn ſich ein ſolcher Nachfolger im Beſitze, auf den Beſitz ſeines Vorgängers bey der Uſucapion berufen will: ſo muß nicht nur er, ſondern es muß auch ſein Vorgänger den Beſitz justo titulo, und in gutem Glauben angefangen haben. Dagegen ſchadet auch einem ſolchem Nachfolger der böſe Glaube ſeines Vorgängers nichts, ſobald er nur für ſeine Perſon in gutem Glauben war, und er die Uſucapions-Zeit erſt von dem Anfange ſeines eigenen Beſitzes an rechnen will.

*) Anmerkung. Solche Nachfolger nennt man Successores singulares.

C) Wirkungen der Usucapio.

Die Uſucapion hatte eine doppelte Hauptwirkung:

I. Erwerbung des Eigenthums.

1) Sie gewährte das eigentliche Eigenthum und zwar auch das Civileigenthum an einer körperlichen Sache. Mithin

a) hatte ſie die Wirkung, einem Individuum, dem auch ein Nichteigenthümer eine Sache veräußert hatte, das Eigenthum, das ihm dem bloßen Veräußerungsacte nach nicht zuſtand, zu verſchaffen;

b) hatte ſie die Wirkung, einem Individuum, das zwar von dem Eigenthümer einer Sache, aber einer ſolchen, die zu den rebus mancipi d. i. zu denjenigen gehörte, welche aus dem Eigenthume ihres einmaligen Eigenthümers nur unter Vorausſetzung der Einwilligung des Volkes zur Veräußerung (oder wenigſtens einer Feyerlichkeit, die eine ſolche Einwilligung enthielt,) wieder gebracht werden konnte, nicht unter den vorgeſchriebenen Solennitäten, ſondern allein auf eine Art und Weiſe erworben hatte, auf welche man nur die ſogenannten res nec mancipi zu vollem Eigenthume erwerben konnte. Sie war mithin in dieſem Falle gleichſam nur dazu beſtimmt, die fehlenden Solennitäten einer ſogenannten Civilerwerbungsart (beſonders der Mancipation) zu ergänzen.

2) Sie gewährte die Freyheit des Eigenthums von Servituten. Doch fand in dieſer Hinſicht ſpäterhin ein wichtiger Unterſchied ſtatt, zwiſchen der Befreyung eines Grundſtücks durch Uſucapion von servitutibus praediorum urbanorum, und rusticorum, der in folgender Stelle ausführlich angegeben wird L. 6. (8, 2), wo es heißt: haec autem jura (praediorum urbanorum) similiter ut rusticorum

quoque praediorum certo tempore non utendo pereunt, nisi quod haec diſsimilitudo est, quod non omnimodo pereunt non utendo: sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat. Veluti si aedes tuae aedibus meis serviant, ne altius tollantur, ne luminibus mearum aedium officiatur, et ego per statutum tempus fenestras meas obstruxero, ita demum jus meum amitto, si tu per hoc tempus aedes tuas altius sublatas habueris, alioquin si nihil novi feceris retineo servitutem. Item si tigni immissi aedes tuae servitutem debent, et ego exemero tignum, ita demum amitto jus meum, si tu foramen, unde exemtum est tignum, obturaveris et per constitutum tempus ita habueris: alioquin si nihil novi feceris integrum jus meum manet.

Daſſelbe, was hier von servitutibus praediorum rusticorum geſagt wird, fand aber nach L. 16. C. (3, 33.) auch auf perſönliche Servituten Anwendung. Doch nur unter folgenden näheren Beſtimmungen:

1) Wenn Jemanden nur ein Jahr ums andere (alternis annis) der Nießbrauch eines Grundſtücks legirt iſt, ſo kann zwar das Recht, die Früchte des einzelnen Jahres zu fordern, durch Nichtgebrauch verloren gehen, aber nicht das ganze Nießbrauchsrecht. L. 28. D. (7, 4).

2) In Beziehung auf den usus und die habitatio war überhaupt der Satz angenommen: non utendo non amittuntur, L. 10. (7, 7), und daſſelbe galt auch von den Operis servorum, L. 2. (33, 2), beydes jedoch mit der Beſchränkung, daß nicht dritte Perſonen die ganze Sache uſucapirten, als in welchem Falle in der That auch die habitatio etc. verloren gieng.

Dieſe Diſpoſitionen rührten übrigens insbeſondere daher, daß man die angezeigten Rechte nicht ſowohl als Einheiten, als vielmehr als Inbegriffe mehrerer verſchiedener Rechte betrachtete, oder als Rechte, die ſich bey jeder einzelnen Erhebung immer wieder von neuem erzeugten.

II. Erwerbung der servitutes praediorum urbanorum.

(Es wird davon Seite 417 ꝛc. ausführlicher gehandelt werden. *)

II. Periode.

Spätere weſentliche Veränderungen der usucapio, und Ausbildung der ſogenannten praescriptio **) longi temporis acquisitiva.

Erſter Abſchnitt.

Präſcription der Provinzialgrundſtücke.

Einleitung.

Die Principien der Uſucapion waren in hohem Grade dem Geiſte angemeſſen, der überall im älteſten Römiſchen

---

*) Anmerkung. Uebrigens wurde in allen den Fällen, wo durch Uſucapion ein Recht erworben wurde, das ihr gegenüberſtehende Recht ipso jure, und nicht erſt per exceptionem aufgehoben, ein Unterſchied, von dem bald weiter die Rede ſeyn wird, nämlich in der Lehre von der ſogenannten praescriptio extinctiva. Seite 424.

**) Anmerkung. Man ſehe eine neue Ableitung dieſes Wortes aus dem Griechiſchen bey Unterholzner pag. 271. Mein

Rechte herrſchte, und der ſich beſonders in den zwey characteriſtiſchen Zügen ausſprach:

1) Rom ſtand in den älteſten Zeiten noch auf einer niederen Stufe der Cultur; die Römer kannten bey ihrem Urſprunge noch nicht Gewerbe und Handel, die erſt Nationen mit Nationen verbinden, ſondern nur

---

Herr College glaubt, das Wort: praescriptio ſey nichts weiter als eine Rückuberſetzung des Griechiſchen Wortes παραγραφὴ (Nebenklage) Ich kann mich indeſſen von der Richtigkeit dieſer Hypotheſe nicht überzeugen, und zwar aus dem Grunde, weil man das Bedürfniß, das Inſtitut der Uſucapion auf Provinzialgrundſtücke zu übertragen, gleich nach der Einrichtung der erſten Provinzen empfinden mußte, es aber nicht wahrſcheinlich iſt, daß damals ſchon die ungriechiſchen Römer ſich griechiſcher Ausdrücke in ihren Edicten bedient haben würden. Denn das geſchah erſt weit ſpäter, und als die Römer ſchon ganz gräciſirt waren, und vorzugsweiſe erſt ſeit Conſtantin dem Großen. Ueberall aber halte ich den ganzen Ausdruck noch für älter als die Entſtehung aller Provinzen überhaupt, und meine mit den meiſten der älteren Rechtslehrer, daß er von dem Umſtande entlehnt ſey, daß nach dem alten Römiſchen Proceſſe nur diejenigen Exceptionen vor dem geſchwornen Gerichte (in judicio) bewieſen werden durften, die man ſchon in dem erſten Inſtructionsverfahren vor dem Prätor (in jure) angeführt, und deren Beweis zuzulaſſen, der Prätor den Geſchwornen bey der an ſie geſchehenen Ueberweiſung des Proceſſes, durch eine beſondere, der an ſie deshalb erlaſſenen Inſtruction, eingerückte Klauſel (praescriptio), ermächtigt hatte. Auf keinen Fall dürfte wenigſtens der Ausdruck παραγραφὴ durch Nebenklage überſetzt werden, da die Baſiliken, wo ſie überall das Wort praescriptio durch παραραφὴ überſetzen, ſie allezeit unter dieſem Ausdrucke nur die ſogenannte Praescriptio extinctiva, nirgends aber die Praescriptio acquisitiva verſtehen, die ſie vielmehr durch das Wort νομὴ geben. Man vergleiche nur Basilicῶn, Lib. 50. Tit. XI. und XII.

Ackerbau und Kriegshandwerk, was beydes ſie von anderen Nationen iſolirte, und ſie den Fremden als Feind anſehen lehrte. Nur für den Römer gab es Grundeigenthum, Mancipation, Teſtamentsrecht und Uſucapion, d. h. man betrachtete alle dieſe Privatrechte zugleich als öffentliche Rechte und ungefähr aus demſelben Geſichtspunkte, aus welchem man auch das Recht, auf den Comitien zu erſcheinen und Magiſtratus zu bekleiden, anſah; oder mit anderen Worten: öffentliches und Privatrecht waren in den älteſten Zeiten auf das innigſte gegenſeitig mit einander verſchmolzen.

2) Der Römiſche Staat war urſprünglich auf Rom und einen kleinen Umfang um Rom beſchränkt, mithin war auch ſein Recht urſprünglich nichts als ein ſtatutariſches Recht einer einzelnen Stadt.

Mit Verlauf der Zeit bey fortſchreitender Cultur und bey den beſonderen Verhältniſſen, in welche der Römiſche Staat zu anderen Völkern ſpäterhin durch ſeine Eroberungen geſetzt wurde, wurde es nun aber nothwendig, dieſen doppelten characteriſtiſchen Zug des älteſten Rechts immer mehr zu verwiſchen.

Schon als immer häufiger Fremde in commerziellen Verhältniſſen nach Rom kamen, wurde es nothwendig, einen gewiſſen Inbegriff von Privatrechtsſätzen auszubilden, die unabhängig von dem Einfluße des öffentlichen Rechts wären. So entſtand insbeſondere derjenige Theil des ſpäteren Römiſchen Privatrechts, den man jus gentium nannte, unter beſonderem Einfluße des Praetor peregrinus, (der ſeit 510. eingeſetzt wurde).

Allein noch weit wichtiger mußten die Veränderungen im Römiſchen Privatrechte werden, ſeitdem die Römer (was ſeit dem 6ten Jahrhunderte nach Erbauung ihrer Stadt geſchah,) auch außerhalb Italiens ihrer Herrſchaft die weit-

ſchichtigſten Länder unterwarfen (526 wurden die erſten beyden Provinzen, Sardinien und Sicilien, eingerichtet.) Seitdem rieth ihnen nämlich die Politik, ihr Geſetz und ihre Gerichtsverfaſſung den eroberten Ländern aufzudringen. Das konnte aber wieder nicht anders geſchehen, als wenn ſie aus ihren einzelnen Rechtsinſtituten, die ſie auf dieſe Provinzen übertragen wollten, alles das entfernten, was individuell blos auf den älteſten Zuſtand ihrer eigenen Rechtsverfaſſung berechnet war.

Dieſen Betrachtungen haben wir in der That die Fortbildung des geſamten Römiſchen Privatrechts, die ihren Gang vom Beſonderen zum Allgemeinen nahm, zu verdanken, und namentlich wahrſcheinlich insbeſondere auch die Ausbildung des Rechtsinſtituts, das in den ſpäteren Geſetzen unter dem Namen der Praescriptio vorkommt, und von dem itzt gehandelt werden ſoll.

A) Urſprünglicher Begriff der Praescriptio longi temporis,

(als Ererwerbungsart des Eigenthums an Provinzialgrundſtücken).

Die Römiſchen Provinzialgouverneurs fanden zuerſt es ſpäterhin zweckmäßig, ein der Uſucapion ähnliches Inſtitut für die Erwerbung der Provinzialgrundſtücke einzuführen. *)

---

*) Anmerkung. Man meynt zwar gewöhnlich, Provinzialgrundſtücke hätten deshalb nicht uſucapirt werden können, weil man ſie ſo betrachtet hätte, als ſeyen ſie im Eigenthume des Römiſchen Staates befindlich, und habe dieſer den Provinzialen ein bloßes erbliches Nutzungsrecht daran eingeräumt.

Allein abgeſehen davon, daß dieſe Anſicht wenigſtens in ſpäteren Zeiten nicht mehr die herrſchende war, und wenigſtens in den ſogenannten provinciis tributariis oder stipen-

Dazu bedurfte es nun auch in der That weiter nichts, als daß man aus den Principien über die Uſucapion alles das hinwegließ, was darinnen daran erinnerte, daß dieſes Inſtitut urſprünglich nur zu Gunſten Römiſcher Bürger eingeführt worden war, und daß es nur auf den ager Romanus (oder die ſpäteren praedia juris Italici) ſich bezogen hatte; ſo wie daß man den zu kurzen Zeitraum, durch welchen die Fortſetzung des Beſitzes bey der Uſucapion nur zu dauern brauchte, erweiterte. *)

---

diariis, im Gegenſatze von den provinciis vectigalibus, (man vergl. des Verf. Römiſche Rechtsgeſchichte, Leipzig 1814. Seite 170) es Provinzialgrundſtücke geben mußte, die auch ſelbſt der Theorie nach, als im vollen Eigenthume der Provinzialen befindlich, betrachtet wurden, ſo iſt auch noch das gegen dieſe Meynung, daß nach derſelben Argumentation die usucapio auch nicht an dem ager Romanus (auf welchen ſie ſich doch gerade vorzugsweiſe und beynahe ausſchließlich bey ihrem erſteren Urſprunge bezog,) hätte beſtehen können, da ja der ganzen Geſtaltung der Lehre von dem Dominium Quritarium an rebus mancipi das Princip zum Grunde lag, daß das Eigenthum an Grundſtücken, erſt nach einer urſprünglich von Staatswegen gemachten Theilung des ganzen Römiſchen Gebiets in Parziellen, entſtanden ſey, und daß es ſelbſt nach der geſchehenen Vertheilung dieſer Parziellen an die einzelnen Bürger, immer noch als vom Staate ausgehend betrachtet werden müſſe.

Die Provinzialgrundſtücke waren daher vielmehr blos deshalb nicht Gegenſtände der Uſucapion, weil in den Zeiten, wo dieſes Inſtitut (das nachher weiter keine unmittelbare Fortbildung, wenigſtens unter demſelben Namen, erhielt,) entſtanden war, der Begriff eines Provinzialgrundſtücks überall noch nicht exiſtirt hatte.

*) Anmerkung. Denn im alten Rom hatte es wohl einem Bürger, der außer im Falle eines Krieges (und auch dann nur auf kurze Zeit, und nur in nahegelegenen Provinzen) ſich nicht von ſeinem altväterlichen Gute zu entfernen pflegte,

B) Bedingungen der urſprünglichen praescriptio longi temporis.

Alle übrigen Uſucapionsprincipien konnte man dagegen auch bey dem neuen Inſtitute ganz unverändert beybehalten.

Alſo waren die Erforderniſſe dieſer praescriptio (wie man das neue Inſtitut nannte) im Weſentlichen folgende:

Wer auf dieſe Weiſe ein Provinzialgrundſtück erwerben wollte, mußte

I. den juriſtiſchen Beſitz eines ſolchen Grundſtückes erlangt haben. *)

---

zugemuthet werden mögen, die Ausübung ſeines Eigenthums nicht länger als ein oder höchſtens zwey Jahre zu unterlaſſen, nicht aber konnte daſſelbe den Provinzialbewohnern oder auch den Römern, die ſich in den Provinzen anſäßig machten, zugemuthet werden, theils weil es nun leicht geſchehen konnte, daß ein und daſſelbe Individuum in den verſchiedenſten Provinzen Grundſtücke erwarb, theils weil nun aber auch immer häufiger der Fall vorkommen mußte, daß der Eigenthümer eines Grundſtückes von demſelben längere Zeit abweſend war, da ja die Provinzialtruppen in ſpäteren Zeiten unaufhörlich von einem Ende des unermeßlichen Reichs zum anderen geſchleppt wurden. Die zu der Uſucapion nothwendige Zeitdauer des Fortbeſtehens des Beſitzes mußte daher auf jeden Fall verlängert werden. Daß ſie aber gerade von 2 auf 10 und 20 Jahre, nach den bald folgenden näheren Beſtimmungen, verlängert wurde, das war allerdings blos zufällig, doch nahm man auch hierbey vielleicht auf die Dauer des Menſchenlebens (30 Jahre im Durchſchnitt) Rückſicht, ſo daß man alſo ⅓ oder reſp. ⅔ dieſes Zeitraums als hinreichend für den genannten Zweck anſah.

*) Anmerkung. Auch galten in dieſer Hinſicht unſtreitig alle die Beſtimmungen, wodurch gewiſſe Gegenſtände der Uſucapion entzogen waren, höchſtwahrſcheinlich auch von der Präſcription der Provinzialgrundſtücke, ſobald nur letztere unter

II. Man mußte ihn erlangt haben justo titulo und bona fide. *)

III. Man mußte ihn ununterbrochen (doch galten in dieſer Beziehung auch die Principien der Accessio possessionis), nach Verſchiedenheit der Fälle, 10 oder 20 Jahre fortgeſetzt haben.

Eine Zeit von 10 Jahren ward nämlich alsdann als hinreichend angenommen, wenn beyde, der Verjährende und der, gegen den verjährt wurde, anweſend, dagegen ſollte ein Zeitraum von 20 Jahren zur Präſcriptionszeit erforderlich ſeyn, wenn ſie abweſend wären. **)

C) Wirkungen derſelben.

Dieſe Präſcription hatte im Allgemeinen die beyden Hauptwirkungen, welche die eigentliche Uſucapion hatte.

---

den allgemeinen Begriff ſolcher uſucapionsunfähigen Sachen paßten.

So konnten mithin auch nicht einmal präſcribirt werden Provinzialgrundſtücke durch Sklaven ꝛc.; oder ſolche Grundſtücke, die zu den rebus sacris gehörten; die Ziegel auf dem Dache eines Provinzialhauſes; die Provinzialgrundſtücke, die durch Gewalt ihrem zeitigen Inhaber entzogen waren; ferner, die zu dem Vermögen eines Unmündigen gehörten ꝛc. (Man ſehe oben Seite 391 ꝛc.)

*) Anmerkung. In dieſer Beziehung wurden die alten Uſucapionsprincipien ganz und ohne alle Abänderung beybehalten.

**) Anmerkung. Doch war man nicht gleich anfangs darüber einig, was die Begriffe von Anweſenheit und Abweſenheit eigentlich enthalten ſollten. Der Unterſchied zwiſchen beyden wurde vielmehr erſt durch Juſtinian nach einer ganz beſtimmten, obgleich nicht eben zweckmäßig getroffenen Verfügung (wovon unten das Mehrere) fixirt.

Sie gab nämlich

I. das Eigenthum, oder die Art von Eigenthum wenigſtens, die überall nur an Provinzialgrundſtücken möglich war (das dominium naturale),

II. Befreyung dieſes Eigenthums von servitutibus praediorum rusticorum (und perſönlichen Servituten), und dann von servitutibus praediorum urbanorum, und zwar ganz nach dem ſchon oben bemerkten Unterſchiede von non usus und usucapio libertatis.

Doch fand der wichtige Unterſchied zwiſchen der Uſucapion und der longi temporis praescriptio, in Beziehung auf ihre beyderſeitigen Wirkungen, ſtatt, daß jene das Eigenthum oder entgegenſtehende Recht ipso jure aufhob, dieſe dagegen nur mittelſt einer Exception. Vergleiche Lib. 50. Basil. Tit. XI. L. 3.

Zweyter Abſchnitt.

Praescriptio longi temporis auf bewegliche Sachen angewendet.

Die Principien der bisher beſchriebenen Präſcription erſtreckten ſich wie geſagt urſprünglich blos auf Provinzialgrundſtücke, und namentlich alſo nicht auch auf die beweglichen Sachen der Provinzialen, d. h. Nichtrömer konnten auch nach der Einführung einer Art von Uſucapion für ihre Grundſtücke, doch anfänglich noch nicht auch gleich bewegliche Sachen nach den Principien derſelben erwerben, während Römer überall (L. un. C. (7, 31) nach den Principien der Uſucapion ſich bewegliche Sachen zu eigen machen konnten.

Erſt Antoninus Caracalla erſtreckte die Principien der erwerbenden Verjährung (was mithin eine bloße Vergünſtigung für die Nichtrömer war, deren die Römer gar nicht erſt bedurften), auch auf bewegliche Dinge, L. 9. (44, 3.), eine Dispoſition, die aber nachher wieder den größten Theil ihrer practiſchen Brauchbarkeit verlieren mußte, als dieſer Kaiſer (m. ſ. oben pag. 229) allen im Römiſchen Staate lebenden Freygebornen das Bürgerrecht ertheilte.

Dritter Abſchnitt.

Ausdehnung der Principien der urſprünglichen Praescriptio longi temporis auf die Erwerbung von Servituten.

Erſtes Capitel.

Praescriptio servitutum praediorum urbanorum.

In den Zeiten, in welchen ſich das Inſtitut der Uſucapion ausbildete, d. h. in der Urperiode des Römiſchen Staats, waren überall keine anderen als servitutes praediorum rusticorum, und wahrſcheinlich auch unter dieſen (wie ſchon geſagt worden iſt) nur die vier ſchon mehrmals genannten: iter, via, actus, aquaeductus, bekannt.

Nun brachte es aber die Natur dieſer Servituten mit ſich, daß ſich auf ſie der Begriff der Uſucapion, der weſentlich auf dem Begriffe des juriſtiſchen Beſitzes beruhte, gar nicht anwenden ließ.

Um das deſto deutlicher zu machen, wird es nothwendig ſeyn, auf die beſondere Beſchaffenheit der servitutes

praediorum rusticorum *) in der angezeigten Hinſicht noch beſonders hinzuweiſen, und damit die entgegengeſetzte Beſchaffenheit der servitutes praediorum urbanorum (beyde Ausdrücke hier im juriſtiſchen Sinne genommen,) zu vergleichen.

Servitutes praediorum rusticorum ſetzen zu ihrer Ausübung eine fortgehende Reihe von Handlungen voraus, alſo etwas Vorübergehendes. Dagegen liegt in dem Begriffe des Beſitzes unmittelbar der Begriff von etwas Fortdauerndem, Bleibendem, von einem Zuſtande (ein Begriff, der grade einen Gegenſatz von dem einer Handlung bildet). In dem Weſen einer servitus praedii urbani liegt dagegen allerdings der Begriff eines bleibenden Zuſtandes, nämlich der: einer gewiſſen Vorrichtung oder Eigenſchaft, die in der herrſchenden oder dienenden Sache angetroffen werde, ſo daß ſchlechterdings keine fortdauernde Reihe von Handlungen zu ihrer fortdauernden Ausübung nothwendig iſt.

Solche Rechtsverhältniſſe widerſtrebten mithin nicht ſo ſehr einer analogen Anwendung des Begriffes: Beſitz auf ſie, als die servitutes praediorum rusticorum, und ſowie daher dergleichen Servituten nur überall erſt in Rom bekannt wurden, hielt man es auch wahrſcheinlich für völlig unbedenklich, die Principien der Uſucapion auf ihre Erwerbung auszudehnen.

Das verhinderte indeſſen nicht, daß ſich nicht politiſche Gründe zeigen mochten, welche es räthlich machten, die Erwerbung der ſtädtiſchen Servituten durch Uſucapion (nachdem man ſie ſchon vielleicht viele Menſchenalter hindurch in der Praxis angewendet hatte) wieder zu verbieten.

---

*) Anmerkung. Das, was hier von servitutibus praediorum rusticorum geſagt iſt, gilt aber zugleich auch von perſönlichen Servituten.

Es verordnete vielmehr wirklich eine Lex Scribonia vom J. 704, daß künftig keine servitus praedii urbani mehr durch Uſucapion erworben werden ſollte. *)

Dieſe Verordnung gieng daher nicht, wie man wohl gewöhnlich meynt, von dem Grundſatze aus, die Natur dieſer Servituten leide ſchlechterdings nicht die Anwendung des Begriffs Beſitz auf ſie, (denn warum würde man ſonſt auch ſpäterhin noch in anderen Beziehungen, und namentlich in Beziehung auf das Recht der Interdicte, eine Art von Beſitz bey ihnen zugelaſſen haben, man vergleiche L. 3. §. 6. (43, 17), ſondern vielmehr nur von dem: es ſeye gegen den Geiſt der Uſucapion, dieſes Inſtitut auch auf Gegenſtände auszudehnen, von welchen man in den älteſten Zeiten auch nicht einmal den Begriff gehabt habe, und namentlich ſcheine es ſchädlich, ein das Eigenthum ſo ſehr beſchränkendes Recht, wie eine Servitut ſey, ſchon durch die bloße Fortſetzung einer, (wenn auch unter noch ſo rechtlichen Bedingungen angefangenen), Ausübung durch eine ſo kurze Zeit, als der Zeitraum von zwey Jahren ſey, entſtehen und erworben werden zu laſſen.

---

*) Anmerkung. Manche Gelehrte behaupten zwar, daß ſich die Lex Scribonia auch auf die Erwerbung der servitutes praediorum rusticorum bezogen habe. Allein es iſt höchſt unwahrſcheinlich, daß die älteſten Römiſchen Juriſten eine Ausdehnung der Uſucapionsprincipien auf dieſe Art von Servituten auch nur verſucht haben, noch weniger findet ſich darüber in den Alten eine Spur, und endlich erhellt auch aus den wenigen, freylich ſehr unvollſtändigen, Nachrichten, die wir von der Lex Scribonia noch übrig haben, nichts von einer Beziehung ihres Inhalts auf servitutes praediorum rusticorum, vielmehr kann für die entgegengeſetzte Meynung noch ein Argument aus L. 4. §. 29. (41, 3) entlehnt werden.

Nun erhellte aber von ſelbſt, daß beyde Gründe, welche die Lex Scribonia zur Unterſagung der Uſucapion der ſtädtiſchen Servituten vermocht hatten, keinesweges auch von der Beſchaffenheit waren, daß ſie der Ausdehnung der Principien der Präſcription auf dieſe Art von Servituten entgegenſtanden.

Vielmehr empfahl ſich gerade durch ſeine Zweckmäßigkeit die Aufſtellung des Princips, daß man ſolche Servituten erwerben ſollte, wenn man in ihrem Quaſibeſitze unter den übrigen Bedingungen der Uſucapion eine ſo lange Zeit über geweſen, als ein Zeitraum von 10 und 20 Jahren ſchon an ſich war.

Es iſt daher auch höchſt wahrſcheinlich, daß die Anwendung der Präſcriptionsprincipien auf die Erwerbung von servitutes praediorum urbanorum ſchon früh gemacht wurde, obſchon zuerſt wahrſcheinlich wieder nur in Beziehung auf ſolche, die zwiſchen Provinzialgrundſtücken ſtatt fanden: bis man endlich dieſelben Principien, ihrer Zweckmäßigkeit wegen, auch auf servitutes praediorum urbanorum, die zwiſchen Italiſchen Grundſtücken ſtatt fanden, ausdehnen zu können glaubte. *) Gar ſehr ſcheint, wenigſtens für dieſe Art der Entſtehung der erwerbenden Präſcription an ſtädtiſchen Servituten, der Umſtand zu ſeyn, daß alle Stellen, die einer Präſcription der Servituten Erwähnung thun, (deren allerdings, aber leider nur ſehr wenige ſind,)

---

*) Anmerkung. Natürlich blieb aber in Rückſicht auf die Erwerbung von Servituten an Italiſchen Grundſtücken, ſo lange überhaupt der Unterſchied zwiſchen res mancipi und nec mancipi beſtand, auch der Grundſatz noch beſtehen, daß nur Römiſche Bürger Servituten an dergleichen Grundſtücken auch ſelbſt durch die erwerbende Präſcription erlangen könnten. Das wurde erſt durch die ſchon oben angeführte Conſtitution Juſtinians L. un. C. (7, 31) abgeändert.

ausſchließlich servitutes praediorum rusticorum vor Augen haben, während es doch der eben dargelegten Natur der ſtädtiſchen Servituten nach (dieſe gegen die der ländlichen Grundſtücke gehalten), gewiß iſt, daß wenn die Römer überall die Ausdehnung der Präſcription auf Servituten dulden wollten, ſie vorzugsweiſe dieſe Ausdehnung in Beziehung auf jene erſteren ſtatt finden laſſen mußten. Man kann daher behaupten, daß die Juriſten nur um deswillen nicht beſonders von der Anwendung der Präſcription auf die Erwerbung der ſtädtiſchen Servituten gehandelt haben, weil ſie meynten, das verſtehe ſich von ſelbſt, und laſſe ſich dabey etwas Beſonderes weiter nicht erinnern.

Zweytes Capitel.

Praescriptio longi temporis auf Servitutes praediorum rusticorum angewendet.

Nicht eben ſo, wie man es ganz unbedenklich gefunden hatte, den Begriff der Präſcription auf servitutes praediorum urbanorum auszudehnen, fand man es auch unbedenklich, daſſelbe in Beziehung auf servitutes praediorum rusticorum zu wagen. Denn in Beziehung auf dieſe fehlte es überall an dem vermittelnden Begriffe, nämlich dem des Beſitzes, oder auch nur eines beſitzähnlichen Verhältniſſes. So wird von den servitutes praediorum rusticorum L. 4. §. 27. (41, 3) ausdrücklich geſagt: nec possideri intelligitur jus incorporale, während dagegen die servitus protegendi L. 3. §. 5. (43, 17) gleichſam nur als ein Anhängſel des herrſchenden Gebäudes betrachtet, und daher von ihr behauptet wird, wer das Gebäude beſitze, beſitze ſie zugleich auch mit: „alter solum possidet, alter cum aedibus superficiem.“ M. ſ. auch L. 32. §. 1. (8, 2.)

Es iſt daher in hohem Grade wahrſcheinlich, daß eben=ſowenig als die älteſten Praktiker je daran gedacht hatten, die Principien der Uſucapion auf die servitutes praediorum rusticorum auszudehnen, weil ſie meynten, das gehe wegen des Widerſtreites beyder Begriffe ſchlechterdings nicht an, eben ſo wenig auch die ſpäteren Jureconſulten die Principien der bisher beſchriebenen Präſcription (die wie geſagt eigentlich nichts weiter als eine Uſucapion nur unter verän=derter Form war,) auf ſie übertragen wollten. Alles, was die Theorie in dieſer Hinſicht that, war höchſtwahrſcheinlich nur das, daß ſie den Grundſatz aufſtellte: Wenn Jemand ſeit Menſchen Gedenken in der factiſchen Ausübung einer ſolchen Servitut geweſen wäre, ſo könne man annehmen, daß er auch wirklich ſie auf gehörige Weiſe erworben habe.

Von dieſer Präſumtion und von nichts weiter (die übrigens, wie von ſelbſt erhellt, himmelweit von der bisher beſchriebenen Präſcription verſchieden iſt,) handeln alle Stel=len, die man für eine ſogenannte Praescriptio servitutum praediorum rusticorum mit ausdrücklichen Textesworten aus den Pandekten anzuführen pflegt, (denn von der praescriptio servitutum praediorum urbanorum haben wir, wie ſchon oben bemerkt wurde, keine beſonderen Stellen auf=zuweiſen). M. ſ. L. 28. (8, 2), L. 10. (8, 5), L. 1. §. ult., L. 2. pr., L. 26. (39, 3), L. 5. §. 3. (43, 19), L. 3. §. 4. (43, 20).

Dabey war es aber auch gar nicht einmal nöthig, die Principien der Uſucapion oder Präſcription auf dergleichen Servituten auszudehnen, da, wenn man auf gewiſſe Weiſe (nec vi, nec clam, nec precario) die Ausübung der=ſelben erlangt und dieſe eine beſtimmte (nur kurze) Zeit über fortgeſetzt hatte, man in der ferneren Ausübung durch Interdicte geſchützt war, von welchen es ausdrücklich heißt: causam proprietatis continent L. 2. §. 2. (43, 1), L. 1. §. 45. (43, 20), was bey den Interdicten, die

zugleich ſo wie zum Schutz der Grundſtücke ſelbſt, ſo auch mit zum Schutze der ſtädtiſchen Servituten als ihrer Annexa beſtimmt waren (wie namentlich das Interdictum uti possidetis), nicht der Fall war.

Indeſſen ſcheint doch eine ſpätere Conſtitution des Kaiſers Antonin vom J. 216. eine ſolche analoge Anwendung der Principien der Präſcription auch auf servitutes praediorum rusticorum zu billigen. M. ſ. L. 2. C. (3, 34.) Si aquam per possessionem Martialis eo sciente duxisti: servitutem exemplo rerum immobilium tempore quaesiisti.

Drittes Capitel.

Anwendung der Praescriptio longi temporis auf die Erwerbung von Perſonalſervituten.

Von der Erwerbung einer perſönlichen Servitut durch Präſcription findet ſich überall in den älteren Geſetzquellen keine Spur, und es iſt auch nicht wahrſcheinlich, daß man dieſen Begriff gekannt habe. Denn alles, was über das Weſen der servitutes praediorum rusticorum in Verhältniß zum Begriffe der Uſucapion und Präſcription geſagt iſt, und über den Widerſpruch zwiſchen dieſen beyden Begriffen, galt auch, und noch mehr, von den perſönlichen Servituten, ja es ließ ſich bey ihnen nicht einmal von einer Vetustas ſprechen, da der Natur der Sache nach ihr Urſprung nie über Menſchen Gedenken hinaus reichen konnte. Endlich wendete man aber auch auf dieſe die Principien der Acquiſitivpräſcription an, was indeſſen erſt gewiß in ſehr neuen Zeiten, und vielleicht erſt durch Juſtinian, geſchah. L. 12. C. (7, 33).

III. Periode.

Ausbildung der Theorie über die Praescriptio 30 — 40 annorum.

Erſter Abſchnitt.

Von der ſogenannten Praescriptio extinctiva.

Die Uſucapion und Präſcription, von der bisher geſprochen worden iſt, waren ihrer Natur nach Eigenthumserwerbungsarten von einem beſtimmten Umfange, und einer beſtimmten Form.

Dagegen war es ein, von den Grundſätzen, auf welchen jene Inſtitute beruhten, weſentlich verſchiedenes Princip, wenn die Römiſchen Magiſtratus ſpäterhin in ihren Edicten den Satz aufſtellten: Jeder Inhaber eines dinglichen Rechtes an einer einzelnen Sache ſolle ſein hieraus entſpringendes Klagerecht, wenn er den Beſitz der Sache verloren habe, und ein Anderer in denſelben gekommen ſey, gegen den Beſitzer binnen einer beſtimmten Zeit geltend machen, oder ſonſt gewärtigen, daß nach Ablauf dieſer Zeit er es gegen dieſen beſtimmten Beſitzer wenigſtens, nicht weiter werde geltend machen können; indem vielmehr Derjenige, welcher die Sache, ohne von dem Eigenthümer Derſelben belangt zu werden, eine beſtimmte Zeit hindurch beſeſſen hätte, alsdann auch fernerhin in ihrem Beſitze mittelſt einer Ausflucht (exceptio oder praescriptio genannt), gegen die dingliche Klage des erſteren geſchützt werden ſollte.

Dieſer Grundſatz war von dem, auf welchem das Weſen der Uſucapion und erwerbenden Präſcription beruhte, dadurch weſentlich verſchieden, daß im Gefolge deſſelben weder:

a) dem bisherigen Inhaber das Eigenthum oder dingliche Recht wirklich entzogen wurde. Es blieb ihm vielmehr, und er konnte es nur gegen dieſen beſtimmten Beſitzer nicht geltend machen, es lebte dagegen gleichſam wieder auf, ſo wie der bisherige Beſitzer den Beſitz der Sache verlor, und dieſer nun an einen Anderen kam. Man vergl. L. 8 C. (VII — 39),

b) daß der Beſitzer, der den Beſitz der Sache die angezeigte Zeit hindurch fortgeſetzt hatte, dadurch allein noch kein Eigenthumsrecht und keine dingliche Klage gegen einen Dritten erhielt. Man vergleiche das angezeigte Geſetz, *)

c) daß durch dieſe Art von Präſcription, nicht blos Eigenthum und Servituten, ſondern auch Pfandrechte unwirkſam gemacht werden konnten. **)

---

*) Anmerkung. Uebrigens folgte aus dem bisher Geſagten noch von ſelbſt, daß da, wo die angezeigte Präſcription erſt noch nothwendig werden ſollte, es ſich von der Erwerbung oder Fortſetzung eines Beſitzes handeln mußte, dem irgend Etwas zum Weſen des vollkommenen Uſucapions- oder erwerbenden Präſcriptions-Beſitzes fehlte, wie z. B. das, daß er nicht bona fide und justo titulo erworben, oder die Sache der Uſucapion und erwerbenden Präſcription entzogen war. Denn wo ein ſolcher vollkommener Beſitz ſchon möglich oder wirklich vorhanden war, da bedurfte es der eben angezeigten Grundſätze über die ſogenannte erlöſchende Präſcription nicht erſt, weil ſich dann natürlich lieber der Beſitzer des Vorrechts der Uſucapion oder der erwerbenden Präſcripcion bediente. Mithin waren Uſucapion und erwerbende Präſcription auf der einen, und erlöſchende Präſcription auf der andern Seite, auſſer in den beyden ſchon angezeigten weſentlichen Rückſichten, auch noch den Fällen nach unterſchieden, in welcher die Principien beyder zur Anwendung kamen.

**) Anmerkung. Die Uſucapion und erwerbende Präſcription hoben dagegen Pfandrechte nicht auf. Lib. 44 §. 5 (41, 3).

Näher beſtimmt lautete nun aber der oben aufgeſtellte allgemeine Grundſatz im Prätoriſchen Rechte ungefähr auf folgende Weiſe:

Jeder Eigenthümer, der ſeine rei vindicatio, und jeder Inhaber einer Servitut oder eines Pfandrechts, der ſeine aus dieſem Rechte hervorgehende dingliche Klage binnen 30 Jahren (d. i. in Gemäßheit der Annahme des Römiſchen Rechts während eines ganzen Menſchenalters,) gegen den Beſitzer der Sache vor dem competenten Gerichte anzubringen unterlaſſen hat, der ſoll mit ſeiner Klage gegen dieſen Beklagten abgewieſen werden. In folgenden Fällen ſoll jedoch zu beſonderer Begünſtigung des Inhabers jener Rechte dieſer Zeitraum von 30 auf 40 Jahre ausgedehnt ſeyn, nämlich in allen Fällen wo die erwähnten Klagen entweder

a) dem Fiscus, oder

b) einer Kirche, zuſtehen;

c) in jedem Falle, wo bey einem nicht ausgeübten Pfandrechte, der Pfandſchuldner ſelbſt im Beſitze der verpfändeten Sache war. *)

---

*) Anmerkung. Dieſe Zeit läuft in der Regel von dem Augenblicke an, von welchem der Beſitz des Gegners anfängt.

Hiervon bilden nur nach ausdrücklichen geſetzlichen Beſtimmungen eine Ausnahme:

a) die einem Unmündigen zuſtehenden dinglichen Klagen, gegen welche die 30 jährige Präſcription erſt von der erreichten Pubertät an L. 3 C. (7, 38);

b) die einem unter der väterlichen Gewalt ſtehenden Hausſohne in Rückſicht ſeiner ſogenannten Adventitien zuſtehen, gegen welche jene Präſcription erſt von der Aufhebung der väterlichen Gewalt an, gerechnet werden ſoll. L. 1 §. 2 C. (7, 40).

Die einzelnen Fälle, auf welche dieſer Grundſatz aber Anwendung litt, waren folgende:

Er wurde angewendet;

aa) auf die Eigenthumsklage, (rei vindicatio.) Dahin gehörte aber wieder nicht blos der Fall:

α) wenn ſich Jemand den ausſchließlichen Beſitz meiner ganzen Sache zugeeignet, ſondern auch der

β) wenn ſich Jemand nur die Ausübung einer Servitut auf meinem Grundſtücke angemaßt, und ich die Präſcriptionszeit über meine Eigenthumsklage, die, (inwiefern ſie auf die Befreyung eines Grundſtückes von einer ſolchen Laſt gerichtet iſt, von den Neueren auch wohl mit dem beſonderen Namen: der actio negatoria belegt wird,) gegen ihn nicht angeſtellt hatte.

bb) Auf die aus Servituten activ hervorgehende dingliche Klage, welche die Behauptung des darinn enthaltenen Rechts zum Gegenſtande hat (actio confessoria von den Neueren genannt.)

cc) Auf die, aus dem Pfandrecht hervorgehende Klage, (actio pignoratitia.)

Anhang.

Unterſchied zwiſchen der bisher beſchriebenen erlöſchenden Verjährung, und der ſogenannten praescriptio actionum.

Die bisher beſchriebene praescriptio gehörte, wie ſchon oben bemerkt wurde, unter den Gattungsbegriff der Exceptionen. Allein dieſer Begriff ſelbſt bedarf noch einer näheren Beſtimmung, und zwar gerade in der gegenwärtigen Verbindung, weil wir an dieſe Begriffsbeſtimmung dann ſehr paſſend die Characteriſirung eines Rechtsſatzes anſchlieſſen können, der oft mit dem bisher erörterten Inſtitute der erlöſchenden Präſcription dinglicher Rechte verwechſelt worden iſt, und doch ſchlechterdings damit nicht verwechſelt werden darf. Man bemerke hierüber:

Die Römer unterſchieden eine doppelte Art von Anführungen, die einer gegen Jemand angeſtellten Action entgegengeſetzt werden konnten:

a) Anführungen, durch welche behauptet würde: das Recht, auf welches ſich die Action, als auf ihren Grund ſtütze, ſey überall entweder niemals vorhanden geweſen, oder doch ſchlechterdings wieder aufgehoben worden. Solche Anführungen heißen in der

genaueren juriſtiſchen Terminologie nicht Exceptionen, ſondern Abweiſungen: **depulsiones**; und es iſt ihnen im Gegenſatze von den gleich zu characteriſirenden eigentlichen Exceptionen eigenthümlich, daß bey ihnen alles auf den Grund ſelbſt, nicht aber auf das Ausſprechen dieſes Grundes ankommt. So bleibt z. B. eine durch Solution getilgte Schuld (daſern das Geſchäft ein ſogenanntes negotium bonae fidei war,) nichts deſto minder eine getilgte Schuld, wenn ich gleich, als ich zum zweyten Male wegen derſelben belangt wurde, mich auf die ſchon geſchehene Solution zu berufen vergeſſen habe.

b) Anführungen, wodurch nicht das völlige Nichtvorhandenſeyn des Rechts, worauf ſich die Klage gründet, behauptet, ſondern wodurch dem Kläger nur entgegnet wird: die Action könne gegen **den** beſtimmten Beklagten, oder unter dieſen und dieſen beſtimmten Bedingungen, unter welchen ſie gegen ihn angeſtellt worden, gegen ihn nicht durchgeführt werden. Anführungen dieſer Art werden im eigentlichen und engeren Sinne: Exceptiones genannt. *)

Es iſt nun aber in dieſem ganz ſpeciellen Sinne das Wort Exceptio zu nehmen, wenn wir die bisher characteriſirte praescriptio eine Exception genannt haben, und es hatte daher auch der eine gewiſſe Zeitlang (30 — 40 Jahre) fortgeſetzte Beſitz einer Sache, überall nur dann irgend eine beſondere Wirkung, wenn ſich der Beklagte auf das ihm hiernach zuſtehende Recht vor Gericht berufte. That er das nicht, ſo konnte er zur Herausgabe der Sache auch ſelbſt in dem angezeigten Falle verurtheilt werden, wodurch

---

*) **Anmerkung.** Man vergleiche hiermit dasjenige was Vinnius Commentar. ad Tit. Inst. de Actionibus (IV — 6) über dieſen Unterſchied bemerkt.

dann von ſelbſt für ihn aller Vortheil verloren gieng, der ihm ſonſt mittelbar, aus dem, die angezeigte ſo lange Zeit hindurch, fortgeführten Beſitze, auch für die Zukunft erwachſen ſeyn würde.

Sodann hob aber auch dieſe Präſcription das Recht des Klägers nicht ſelbſt auf, ſondern nur die Möglichkeit der Verfolgung deſſelben gegen dieſen beſtimmten Beklagten.

Es lebte dagegen wieder auf, ſo wie der itzige Beklagte hinterdrein ſeinen Beſitz verlor, und dieſer an einen Andern kam.

Hat man nun dieſe Seite der bisher beſchriebenen Präſcription gehörig gefaßt, ſo wird es nicht ſchwer ſeyn davon einen Rechtsſatz zu unterſcheiden, der mit dem angezeigten Inſtitute zwar Aehnlichkeit hat, aber doch auch wieder weſentlich von ihm verſchieden iſt, und eigentlich nicht hieher, ſondern erſt in die Lehre von den Actionen gehört.

Das ſpätere Römiſche Recht enthält nämlich außer den ſchon erörterten Principien auch noch den Grundſatz: *)

„Jedes perſönliche Recht erliſcht ſchlechterdings (ipso „jure,) ſo wie 30 oder (wenn es einer Kirche oder „dem Fiscus züſteht 40) Jahre von der Zeit ſeiner Ent„ſtehung an gerechnet, von Seiten des Berechtigten „nichts geſchehen iſt, wodurch dieſer den Willen ſein Recht „ſich zu erhalten, auf irgend eine Weiſe bethätiget „hätte.“

Das iſt es, was man auch wohl vorzugsweiſe praescriptio extinctiva actionum nennt, obſchon in ſolchem

---

*) Anmerkung. Aus demſelben Geſichtspunkte wird auch das Erbrecht betrachtet.

Falle in der That nicht von einer bloßen Exceptio, ſondern von einer eigentlichen Depulsio die Rede iſt, L. 3. C. (VII — 39.) *)

Zweyter Abſchnitt.

Geſchichte der praescriptio adquisitiva 30 — 40 annorum.

Obſchon durch die bisher angezeigten Sätze über die ſogenannte praescriptio extinctiva, die alte beſchränkte Lehre von der Uſucapion und erwerbenden Präſcription auf gewiſſe Weiſe erweitert worden war, ſo fand man doch bald, daß dieſe Sätze auch ſelbſt in Verbindung mit jenen beyden Inſtituten noch nicht hinreichten, um das in der Erfahrung darzuſtellen, was der Staat nach Vernunftprincipien von dem allgemeinen Rechts-Inſtitute der Verjährung zu fordern berechtigt iſt; nämlich Sicherſtellung des Eigenthumes gegen ewige Anfechtungen (finis sollicitudinis.)

Um dieſem Ideale ſich zu nähern, mußte man vielmehr noch einen Schritt weiter vorwärts gehen. Es war nicht genug, daß man einen Beſitzer, der ein ganzes Menſchenalter über in einem, wenn auch anfänglich widerrechtlich erworbenen, Beſitze einer Sache geblieben war, ohne von dem vielleicht nachläſſigen Eigenthümer, (oder Inhaber

*) Anmerkung. Eine Ausnahme von dieſen Sätzen ſowohl, als von den Principien der eigentlichen Extinctivpräſcription fand jedoch immer alsdann ſtatt, wenn eine Action ſchon vor Gericht angebracht, nachher aber der darüber eingeleitete Proceß wieder liegen geblieben war; in einem ſolchen Falle verjährte nämlich jede Action ohne Unterſchied erſt nach dem Ablaufe von 40 Jahren.

eines andern dinglichen Rechts,) beunruhigt zu werden, gegen die Eigenthums= oder jede andere dingliche Klage des Letztern nun auch in Zukunft ſchützte, ſondern man meynte zugleich: „Die Gründe, warum gewiſſe Sachen der Uſucapion und gewöhnlichen erwerbenden Präſcription, nicht wegen ihrer beſonderen Natur, ſondern nur aus politiſchen Rückſichten entzogen wären, (wie z. B. Dotalgrundſtücke, Kirchenſachen,) fielen weg, wenn man ſich die Idee von einem Inſtitute bilden wollte, welches nicht nur alle übrigen Bedingungen der gewöhnlichen erwerbenden Präſcription in ſich vereinigte, ſondern bey welchem auch noch überdies die Fortſetzung des Beſitzes einen Zeitraum nicht blos von 10 oder 20, ſondern von 30 oder 40 Jahren umfaßte," und man trug daher auch kein Bedenken, ein ſolches Inſtitut in die Reihe des Römiſchen Rechtsſyſtemes nach und nach einzuführen, (praescriptio longissimi temporis acquisitiva.)

Dieſes Inſtitut bezog ſich mithin einzig auf Sachen, welche der Uſucapion und gewöhnlichen erwerbenden Präſcription allein aus politiſchen Gründen entzogen waren, und folglich:

1) ſofern es zu ſeiner Vollendung nur einen 30 jährigen Zeitraum vorausſetzte, auf

   α) res furtivas et vi possessas,

   β) res pupillares,

   γ) res ad peculium adventitium filiorum fam. pertinentes. *)

---

*) Anmerkung. Der Anfang auch dieſer erwerbenden Verjährung in Rückſicht auf die beyden zuletzt genannten Gegenſtände datirte ſich übrigens von eben demſelben Momente, von welchem ſich auch die erlöſchende Präſcription bey ihnen erſt anfing.

δ) fundi dotales,

2) inſofern es einen Zeitraum von 40 Jahren erforderte, auf:

α) res fisci,

β) res ecclesiarum. *)

Es erſtreckte ſich aber dieſe erwerbende Präſcription auch nicht blos:

a) auf die Erlangung eines eigentlichen Eigenthumsrechts, und Befreyung des Eigenthums von Servituten, ſondern auch

b) auf die Erlangung von Servitutsrechten, an dergleichen Gegenſtänden. *)

IV. Periode.

Juſtinians Veränderungen.

Endlich traf Juſtinian noch, in den bisher vorgetragenen Lehren, mehrere Veränderungen, theils was die usucapio

---

*) Anmerkung. Uebrigens konnten an den genannten Gegenſtänden, ſofern dieſelben zu den rebus mancipi gehörten, (ſo lange der ganze Unterſchied zwiſchen res mancipi und res nec mancipi überhaupt noch beſtand, d. i. bis zu Juſtinian,) auch durch die praescriptio longissimi temporis wahrſcheinlich nur Römiſche Bürger ein dingliches Klagerecht erlangen.

*) Anmerkung. Dagegen wurde auch ſie nicht auf die Erwerbung eines Pfandrechts bezogen, das man überhaupt nur zum Theil als dingliches, zum Theil dagegen als perſönliches Recht betrachtete.

und praescriptio longi temporis, theils aber auch noch, was die praescriptio longissimi temporis, betraf.

Erſter Abſchnitt.

Veränderungen Juſtinians in der Lehre von der eigentlichen usucapio und praescriptio longi temporis.

Juſtinian vereinigte zuletzt die Principien der beyden Inſtitute: der usucapio und longi temporis praescriptio gleichſam zu einem einzigen Inſtitute, indem er verordnete:

1) Nur unter den Bedingungen *) der longi temporis praescriptio, die man nun aber eben deshalb auch, wenn man wollte, mit dem Namen der Usucapio belegen könne, (alſo nur in einem längeren Zeitraume,) ſollten künftig noch erworben werden können diejenigen Sachen, die nach den Principien des älteren Rechts ſchon Gegenſtände einer eigentlichen Usucapio mit kurzer Verjährungszeit hätten ſeyn können.

2) Dagegen ſollte es auch bey dieſer neueren Art von Uſucapion gar nicht mehr auf den Umſtand ankommen, ob man Bürger ſey, oder nicht.

3) Es ſollte:

a) dafern der Gegenſtand, dieſer neu gebildeten Art der Erwerbung einer Sache durch Verjährung, eine

---

*) Anmerkung. L. unica C. (7 — 31.)
L. 12 in fine C. (7 — 33.)

unbewegliche, oder dieſer gleich zu achtende, Sache wäre, der Begriff der Anweſenheit oder Abweſenheit der Partheyen, nach welchem ſich die Zahl von 10 und 20 Jahren richtete, welche die praeſcriptio longi temporis von jeher zu ihrer Weſenheit vorausgeſetzt hatte, auf folgende Weiſe näher beſtimmt ſeyn.

aa) Als anweſend ſollten genommen werden die Partheyen, wenn beyde in demſelben Departement (provincia) *) ihren Wohnſitz hätten.

---

*) Anmerkung. Das Wort provincia hatte bey den Römern nicht immer dieſelbe Bedeutung. In älteren Zeiten verſtand man darunter nur: ein Land auſſerhalb den Gränzen Italiens welches die Römer durch Gewalt der Waffen ihrer Herrſchaft unterworfen hatten, und das dann durch beſondere von Rom aus eingeſetzte Gouverneur's, (Proconsules oder Propraetores genannt,) regiert wurde. In dieſem Sinne ſtand den Provinzen, als den beherrſchten Ländern, Italien und in dieſem wieder vorzugsweiſe Rom, als das herrſchende Land, gegenüber. In ſpäteren Zeiten verſtand man dagegen unter dem Worte Provincia, nur einen einzelnen Theil, des, innerhalb und auſſerhalb Italiens, gleichmäßig deſpotiſch beherrſchten großen Römiſchen Reichs. Seit Conſtantin dem Großen nämlich ſchon wurde dieſes Reich zu bequemerer Beherrſchung in vier Präfecturen eingetheilt. Dieſe zerfielen wieder in 31 Diöceſen, und dieſe wieder in 116 Provincias. In dieſem Sinne iſt hier allein von Provinzen die Rede.

Wenn übrigens die Partheyen einen Theil der Verjährungszeit hindurch in derſelben Provinz wohnten, einen Theil dieſer Zeit dagegen in verſchiedenen, ſo mußte die Verjährungszeit in ſolchem Falle, auf eine von folgenden beyden Arten berechnet werden:

a) entweder mußte man die Zahl der Jahre der Abweſenheit, mit der doppelten Zahl der Jahre der Anweſenheit zuſammen rechnen, und dann ſehen, ob die Zahl 20 heraus käme oder nicht. Kam nach dieſer Berech-

bb) Als abweſend, wenn beyde in verſchiedenen Departement's wohnten. L. 12 C. (7 — 33).

b) bey beweglichen Sachen ſollte dagegen die erwerbende Verjährung ſchon in einem Zeitraume von 3 Jahren vollendet ſeyn, (was eine ganz neue Diſpoſition war.)

4) Es ſollte dieſe neue Uſucapion unbedingt die Wirkung der Erwerbung des Eigenthums; der Befreyung deſſelben von Servituten; ſo wie die Erlangung von jeder Art von Servitutsrechten ſelbſt haben: und zwar dergeſtalt, daß die entgegenſtehenden Rechte allemal ipso jure zugleich dadurch getilgt werden ſollten. *)

---

nung die Zahl 20 heraus, ſo war die Präſcription vollendet;

b) oder man mußte die Zahl der Jahre der Abweſenheit mit 2 dividiren, den Quotienten zu der Zahl der Jahre der Anweſenheit addiren und ſehen, ob 10 Jahre herauskämen oder nicht.

*) Anmerkung. Dagegen hob er keineswegs wie Einige geglaubt haben, den in der Natur der Sache gegründeten Unterſchied, zwiſchen der Befreyung eines Grundſtücks von ſtädtiſchen, ländlichen und perſönlichen Servituten, (oder den Unterſchied zwiſchen usucapio libertatis und bloßen Nichtgebrauch) auf. Und eben ſo wenig änderte er etwas in Rückſicht des Verluſtes derjenigen perſönlichen Servituten (namentlich: der operae servorum und der habitatio,) ab, die nach den von ihrer innern Natur hergenommenen Principien des ältern Rechts, niemals der Gegenſtand einer befreyenden Uſucapion oder Präſcription geweſen waren.

Dieſe konnten vielmehr auch nach ihm nicht durch bloßen Nichtgebrauch verloren gehen, und das ſelbſt nicht nach den Principien der praescriptio longissimi temporis, die in dieſer Hinſicht von den Principien der praescriptio longi temporis überhaupt nie eine Ausnahme gemacht hatte.

Zweyter Abſchnitt.

Veränderungen Juſtinians in der Lehre von der praescriptio longissimi temporis.

Die Hauptveränderungen, die Juſtinian in der Lehre von der Verjährung vornahm, bezogen ſich zunächſt allein auf die praescriptio longi temporis und die eigentliche Usucapio. Die Verhältniſſe der praescriptio longissimi temporis blieben dagegen unabgeändert, und er beſtätigte vielmehr die früherhin über dieſelbe angenommenen Grundſätze nochmals ausdrücklich. Nur in einer Stelle traf er auch in dieſer Hinſicht eine ſehr natürliche Modification des früheren Rechts, die in Nov. 119 Cap. 7 enthalten iſt, welche alſo lautet: Amplius sancimus, si quis mala fide res possidens, vel per venditionem, vel donationem, vel alio modo eas alienaverit, is vero, qui res illas ad se pertinere putat, hoc agnoscens, intra decem annos inter praesentes et viginti inter absentes emptorem vel donatarium, vel illum, ad quem alio quorumque modo res delatae fuerunt, secundum leges non interpellaverit, ut is, qui res illas accepit, firmiter eas habeat post decennii scilicet inter praesentes, et vicennii inter absentes lapsum. *)

---

*) Anmerkung. Mit dem Begriffe irgend einer der bisher beſtimmten Arten der Praescriptio oder Usucapio iſt übrigens noch der Begriff einer rechtlichen Präſumtion nicht zu verwechſeln, die mit den angeführten Arten der praescriptio und usucapio, nur den Namen der Praescriptio gemein hat, der ihr von Neueren beygelegt worden iſt: der Präſumtion nämlich: nach welcher aus einer durch längere Zeit

Titulus VII.

De Donationibus.

A) Begriff und Eintheilungen der Schenkung.

Schenkung (donatio) iſt im Allgemeinen eine Handlung, wodurch wir einem Anderen, der dieſes unſer Anerbieten annimmt, irgend etwas verſprechen, geben, oder

---

und ohne daß man wußte, daß es je anders geweſen ſey, fortgeſetzten Ausübung eines Rechtes geſchloſſen wird, daß dieſes Recht wirklich Demjenigen, der ſich ſo lange Zeit in der ungeſtörten Ausübung deſſelben befunden habe, oder wenigſtens deſſen Vorfahren, auf die gehörige Weiſe conſtituirt worden ſey. Schon in L. 3 §. 4 (43 — 20) finden wir, wie oben bemerkt wurde, Spuren davon, daß die Römiſchen Juriſten dieſe Präſumtion gebilliget haben. Es heißt nämlich daſelbſt: Ductus aquae, cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur.* Indeſſen iſt die Theorie dieſer Präſumtion doch eigentlich erſt weiter und beſtimmter durch die neueren Europäiſchen und beſondern Deutſchen Geſetzgebungen ausgebildet worden, und man hat ſie insbeſondere auf die über Menſchen Gedenken hinaus fortgeſetzte Ausübung von Rechten angewendet, die auſſerdem eigentlich keiner Privatperſon anders, als im Gefolge einer ihr vom Regenten des Staats gewordenen Verleihung derſelben zuſtehen können; alſo beſonders: auf die, eine unvordenkliche (wie man es nennt) Zeit, fortgeſetzte Ausübung der ſogenannten Regalien oder Hoheitsrechte.

Man bezeichnet daher auch die eben beſchriebene Theorie des Deutſchen Rechts, die ſich auf die Präſumtion bezieht, daß ein Recht wohl wirklich exiſtiren möge, das eine unvordenkliche Zeit über ausgeübt worden iſt, mit dem Namen der Lehre von der unvordenklichen Verjährung (praescriptio immemorialis.)

zukommen laſſen, ohne daß wir zu dem Einen, oder dem Anderen, auf irgend eine Art rechtlich verbunden wären, (mera liberalitas in accipientem nullo jure cogente collata). —

Im Einzelnen muß man indeſſen wieder hauptſächlich eine doppelte Hauptgattung von Rechtsgeſchäften unterſcheiden, die unter dem allgemeinen Namen: der Schenkung begriffen werden, die aber ihrer ſpeciellen Beſchaffenheit nach weſentlich von einander verſchieden ſind, nämlich:

a) diejenige Gattung von Rechtsgeſchäften, wodurch Jemand, der dazu rechtlich nicht verbunden iſt, auf einen Andern, der dieſes Verſprechen annimmt, Etwas, und zwar: unwiderruflich, zu übertragen, ſich bereit erklärt.

Dieſe erſte Hauptgattung von Schenkungen wird ſchlechthin: Schenkung, oder auch, (weil ſie ohne Rückſicht auf den Todesfall des Schenkers geſchieht), im Gegenſatze von der gleich folgenden zweyten Hauptgattung aller Schenkungen: Schenkung unter Lebenden (donatio inter vivos) genannt.

b) Ein Rechtsgeſchäft, wodurch Jemand auf den Anderen, der dieſes Verſprechen auch annimmt, für den Fall Etwas überträgt, daß der Schenker ſterben würde, ohne ſein Verſprechen widerrufen zu haben. *)

---

*) Anmerkung. Es iſt daher nicht eine Donatio m. c., ſondern eine reine Schenkung unter Lebenden vorhanden, wenn Jemand ſchon itzt dem Andern eine Sache unwiderruflich, unter der Form einer Schenkung, überträgt, und nur die Zahlungszeit bis auf ſeinen Todesfall verſchiebt.

Dieſe Art von Schenkung wird Donatio mortis causa genannt. *)

B) Grundſätze über die Schenkung unter Lebenden.

I. Allgemeine Grundſätze über dieſelbe.

1) Die ſchlechthin ſogenannte Schenkung iſt nach neuerem Römiſchen Rechte ein Vertrag, und zwar ein ſolcher, der auch rechtlich, d. i. durch eine Action geſichert iſt, wodurch ich einem Anderen, dem ich zu nichts rechtlich verbunden bin, einſeitig eine Leiſtung verſpreche, ohne ihn durch dieſes mein Verſprechen zugleich, als Bedingung, zu einer Gegenleiſtung zu verpflichten. **)

---

*) Anmerkung. Von dieſem Ausdrucke muß man noch die ſogenannte mortis causa capio unterſcheiden, als den Gattungsbegriff, worunter der Begriff der mortis causa donatio nur als Begriff einer einzelnen Art ſteht. Nämlich unter mortis causa capio verſteht man jede Art von Erwerbung, deren wirklicher Eintritt von dem Todesfalle einer beſtimmten Perſon abhängt. So z. B. iſt es auch eine mortis causa capio, nicht aber eine Donatio mortis causa, wenn A dem B auf den Todesfall des C 1000 Rthlr. zu geben verſpricht. —

**) Anmerkung. Nach dem älteren Rechte hatte ein Verſprechen, wodurch ich dem Andern Etwas zu geben mich anheiſchig machte, wenn ich gegen ihn dazu keine vorausgehende Rechtsverbindlichkeit hatte, auch keine rechtliche Wirkung, d. i. das andere Individuum konnte gegen mich auf die Erfüllung des gegebenen Verſprechens nicht klagen. Dieſes Verſprechen erhielt vielmehr nur inſofern rechtliche Wirkung, inwiefern es durch Tradition oder bey rebus mancipi und Servituten durch Mancipation oder Cessio in jure wirklich vollzogen worden war. Die Schenkung unter Lebenden war

2) Schenken kann in der Regel ein Jeder, welcher Eigenthümer einer Sache iſt und die Verwaltung ſeiner Güter hat. Auch kann in der Regel einem jeden

---

daher nach dem alten Rechte niemals aus dem Geſichtspunkte: rechtsgültiger Verträge, ſondern allein aus dem: einer wirklichen Eigenthumserwerbung zu beurtheilen. Daher konnte auch die Lehre von der eigentlichen Schenkung nach dem Syſteme des älteren Rechts, nicht erſt in der Lehre von den rechtsgültigen Verträgen, ſondern ſie mußte ſchon in der Lehre von den dinglichen Rechten und deren Erwerbung abgehandelt werden. Allein ſpätere kaiſerliche Conſtitutionen erhoben auch die durch einen einfachen Schenkungsvertrag begründete Verpflichtung zu einer vollgültigen Rechtsverbindlichkeit, indem ſie einem ſolchen Vertrage die Wirkung eines eigentlichen Klagerechts beylegten. Das geſchah namentlich durch L. 35 §. 5. C. (VIII — 54). Seit dieſer Zeit hörte nun aber auch die Schenkung unter Lebenden auf, eine Eigenthumserwerbungsart zu ſeyn; ſie mußte vielmehr nun immer nur als ein Vertrag betrachtet werden, zu deſſen Erfüllung blos noch ſo wie zur Erfüllung ſo vieler anderer Verträge, z. B. des Kaufcontracts, die Tradition hinzukam.

Es hätte daher ſeitdem auch eigentlich die Lehre von der Schenkung unter Lebenden aus der Lehre von den dinglichen Rechten verwieſen, und in die Lehre von den rechtsgültigen Verträgen aufgenommen werden ſollen; allein das iſt nichts deſto minder und ſelbſt noch in den Juſtinianeiſchen Inſtitutionen nicht geſchehen, und zwar muthmaßlich aus dem dreyfachen Grunde:

a) Weil zu Cajus Zeiten (d. i. im 2ten Jahrhunderte nach Chriſtus) die Schenkung unter Lebenden noch wirklich allein aus dem Geſichtspunkte des älteren Rechts, d. i. blos als Eigenthumserwerbungsart betrachtet wurde; von den Inſtitutionen des Cajus aber die Juſtinianeiſchen Inſtitutionen gleichſam nur eine Copie waren.

b) Weil es dem einmal hergebrachten Syſteme nach, in der Lehre von den rechtsgültigen Verträgen oder den ſoge-

Dritten geſchenkt werden. Ausnahmsweiſe können jedoch Ehemann und Ehefrau einander nichts ſchenken. *)

3) Geſchenkt werden können in der Regel alle Dinge, die nur überhaupt Gegenſtände eines Privatrechts ſeyn können, mithin auch unkörperliche Sachen, und universitates juris. So kann z. B. Jemand ſein ganzes Vermögen oder einen intellectuellen Theil deſſelben wegſchenken.

4) Der Schenkungsvertrag erfordert in der Regel zu ſeiner Gültigkeit keine äußeren Feyerlichkeiten. Ausnahmsweiſe gilt jedoch diejenige Schenkung, die über 500 Dukaten (solidi) beträgt, in Beziehung auf das Mehrere, nur unter der Bedingung, daß ſie gerichtlich inſinuirt worden ſey.

---

nannten Contracten, doch einmal keine Stelle für dieſes wichtige Rechtsverhältniß gab, und man daher nicht wußte, wohin man die Lehre von der Donatio bey der Abhandlung der rechtsgültigen Verträge ſtellen ſollte.

c) Weil, wenn auch ſpäterhin die Schenkung unter Lebenden allein aus dem Geſichtspunkte eines gültigen Vertrages betrachtet werden mußte, doch die andere Hauptgattung von Rechtsgeſchäften, die man unter dem allgemeinen Namen der Schenkung begriff, nämlich die Donatio mortis causa, ſelbſt zu Juſtinians Zeiten noch allein aus dem Geſichtspunkte einer eigentlichen Eigenthumserwerbungsart betrachtet werden konnte.

*) Anmerkung. Nach dem alten Römiſchen Rechte verſtand ſich das von ſelbſt, weil die Frau durch die in manum mariti conventio Haustochter ihres Mannes wurde, und daher überhaupt nichts Eigenes haben konnte. Im neuen Römiſchen Rechte hat man dagegen dieſen Satz aus dem Grunde beybehalten, weil man fürchtete: es könnte ſonſt leicht der eine Theil dem anderen durch Geſchenke ſein Ver-

5) Der Schenkungsvertrag iſt, wie jeder Vertrag, in der Regel unwiderruflich; doch kann gerade er ausnahmsweiſe gegen die allgemeine Natur der Verträge, nach beſonderen Diſpoſitionen der Geſetze, in gewiſſen Fällen widerrufen werden, und namentlich in folgenden:

a) So weit er den Pflichttheil der ſogenannten Notherben verletzt. *)

Es kann jedoch die den Notherben deshalb zuſtehende Widerrufungsklage erſt nach dem Tode des Schenkers angeſtellt werden, wenn gleich bey der Berechnung, ob eine Schenkung den Pflichttheil der Notherben verletzt habe oder nicht, nicht auf die Beſchaffenheit des Vermögens des Schenkers zur Zeit ſeines Todes, ſondern vielmehr auf die Quantität desjenigen geſehen werden muß, was der Schenker zur Zeit der geſchehenen Schenkung beſaß.

b) Wenn der Beſchenkte ſich gegen den Schenker eines ausgezeichneten Undanks ſchuldig macht. Aus dieſem Grunde kann jedoch nur der Schenker ſelbſt, nicht aber auch deſſen Erbe, die Schenkung widerrufen. Doch kann allerdings letzterer die Widerrufungsklage fortſtellen, die ſein Erblaſſer, der Schenker, aus dem angezeigten Grunde ſchon bey ſeinen Lebzeiten vor Gericht angebracht hatte.

---

mögen ablocken, und ihn dann verlaſſen, oder wie man denſelben Grund auch ausdrückte: Man wollte nicht, daß die eheliche Liebe blos durch Schenkungen erkauft und unterhalten werden ſollte. Doch giebt es gewiſſe Fälle, wo eine Schenkung nach dem neuen Römiſchen Rechte auch unter Eheleuten gültig iſt. Man ſehe Lib. 24. Dig. Tit. 1.

*) Anmerkung. Eine gegen dieſe Principien verſtoßende Schenkung wird von den Neueren Donatio inofficiosa genannt. M. vergl. unten Lib. II. T. 15.

c) Wenn der Schenker noch nach der Zeit der geſchehenen Schenkung Kinder bekommt.

Dieſe Diſpoſition bezieht ſich indeſſen nach dem Römiſchen Rechte blos auf den Freylaſſer, der ſeinem Freygelaſſenen Etwas geſchenkt hatte. Sie wird aber gewöhnlich von den neueren Rechtslehrern durch eine ausdehnende Erklärung auch auf alle andere Arten von Schenkungen bezogen.

6) Die Donatio iſt nach den bisherigen Grundſätzen nur dann in aller Hinſicht zu beurtheilen, wenn ſie in einer reinen Freygebigkeit des Schenkers ihren Grund hat. Hat ſie dagegen ihren letzten Grund nicht in einer reinen Freygebigkeit des Schenkers, ſondern in der Erfüllung einer, wenn auch nur eingeſchränkten, Rechtsverbindlichkeit deſſelben, ſo daß ihr Object vielmehr eine Gegenleiſtung als eine freye erſte Leiſtung iſt, (man nennt ſolch' eine Art von Schenkung: eine vergeltliche Schenkung, donatio remuneratoria,) ſo iſt ſie nach den allgemeinen Grundſätzen über Verträge zu beurtheilen, woraus unter andern folgt: theils, daß auch Ehegatten auf dieſe Weiſe einander rechtsgültig ſchenken können, theils, daß eine ſolche Schenkung auch ſelbſt dann nicht einer Inſinuation bedürfe, wenn ſie gleich über 500 Solidos betrage, und daß ſie nicht widerrufen werden könne.

II. Beſondere Grundſätze über einige einzelne Arten der Schenkung unter Lebenden.

AA) Ueber die Conſtituirung einer Dos.

A) Begriff der Dos.

So lange noch die Conventio in manum mariti beſtand, konnte die Frau nichts Eigenes haben, wenn man auch nicht mit mehreren neueren Rechtslehrern annehmen

will, (wie das doch allerdings theils der Geiſt jener Zeit, theils die Analogie vieler anderer Rechtsinſtitute mit ſich bringt,) daß das ganze weibliche Geſchlecht in privatrechtlicher Rückſicht in Rom, urſprünglich eben ſo wenig, als die Sklavenmaſſe, in der Eigenſchaft von Perſonen in Berückſichtigung gekommen ſey. Geſetzt alſo auch, die Individuen des weiblichen Geſchlechts hätten ſchon in den älteſten Zeiten überhaupt Eigenthum im ſtrengen Römiſchen Sinne haben können, ſo mußten ſie doch allemal nothwendig ihr Eigenthumsrecht verlieren, ſo wie ſie ſich der väterlichen Gewalt ihres Mannes durch die Conventio in manum mariti unterwarfen. Allein ſo wie es gewiß iſt, daß, wenn jene erſteren Principien auch in den älteſten Zeiten in Rom wirklich beſtanden hätten, ſie doch gewiß ſchon früh bey fortſchreitender Cultur gemildert worden, ſo kam auch nach und nach die Conventio in manum mariti außer Gebrauch, und in ſpäteren Zeiten wenigſtens konnten daher nicht nur überhaupt Individuen des weiblichen Geſchlechts Eigenthum haben, ſondern die Ehefrauen verloren nun auch nicht mehr allemal durch Verheyrathung das ihrige.

Dagegen bildete ſich nun eine neue Sitte. Die Ehefrauen überließen ihr Vermögen ihren Ehemännern während der Ehe zwar nur zur Verwaltung, aber doch auch wieder mit ausgedehnteren Rechten, als andere Vermögensverwalter zu haben pflegten, und namentlich in der Abſicht, damit ſie davon zum Theil die gemeinſchaftlichen Laſten des Eheſtandes beſtreiten könnten. So entwickelte ſich nach und nach die Theorie, daß das dingliche Recht, das der Frau früherhin über ihr Vermögen, oder den Theil ihres Vermögens, welchen ſie nun als ſogenannte Mitgifft (Dos) hergeben wollte, (was dann aber auch Andere in ihrem Namen konnten,) unbeſchränkt zugeſtanden hatte, nach der Verheyrathung zwiſchen ihr und ihrem Manne gleichſam getheilt ſeyn ſollte, nach nachfolgenden näheren Beſtimmungen:

1) Der Mann hatte darüber folgende Rechte: *)

a) Einen gewiſſen Antheil an der Proprietät, der aber von der vollen Proprietät dadurch unterſchieden war,

aa) daß der Mann Dotalgrundſtücke ſelbſt nicht einmal mit Zuſtimmung der Frau nach neuerem Römiſchen Rechte veräußern oder verpfänden durfte; (man ſehe den nächſten Titel),

bb) daß der Mann nach der Trennung der Ehe die Mitgift, und zwar die unbeweglichen Güter ſogleich, die beweglichen dagegen wenigſtens ein Jahr darnach wieder herauszugeben verbunden war. Nur in gewiſſen Fällen verlor bey der Trennung der Ehe die Frau zur Strafe die Dos;

b) den unbeſchränkten Nießbrauch an dergleichen Sachen.

2) Der Frau waren dagegen darüber nur gewiſſe eingeſchränkte Proprietätsrechte vorbehalten. **) Dieſe äußerten ſich:

a) während der Ehe dadurch, daß die Ehefrau wegen der eingebrachten Mitgift ein geſetzliches Pfandrecht an den Gütern ihres Mannes hatte;

---

*) Anmerkung. Dieſe begriff man ſpäterhin unter dem Namen Dominium civile, welchen Ausdruck man daher ja nicht mit dem Dominium civile, das bey rebus mancipi vorkam, verwechſeln muß, und das um ſo weniger, weil ſich das Dominium civile, von welchem hier die Rede iſt, auf eine universitas juris bezog, während das Dominium im eigentlichen Sinne, von dem in der Lehre über die Res mancipi die Rede war, ſich allein auf res singulares und universitates facti bezog.

**) Anmerkung. Dieſe wurden zum Unterſchiede von dem eben erwähnten Dominium civile, was der Mann hatte, aber wieder in einem dieſer Lehre eigenthümlichen Sinne Dominium naturale genannt.

b) nach getrennter Ehe dagegen dadurch, daß nachher bald die Frau ſelbſt, bald ihr Vater, bald eine dritte Perſon, das Recht der Zurückforderung der Dos von dem Ehemanne oder deſſen Erben hatten. *)

B) Eintheilungen der Dos.

Die Dos wird eingetheilt:

1) Ihrem Urſprunge nach, in

a) Dos profectitia, d. i. eine ſolche, die aus dem Vermögen des Vaters oder väterlichen Aſcendenten der Frau, direct oder indirect,

b) Dos adventitia, **) die von anderen als den genannten Perſonen herrührte.

Beyde Arten von Dos unterſcheiden ſich vorzüglich durch das Zurückforderungsrecht, das nach getrennter Ehe in Rückſicht derſelben gegen den Mann oder deſſen Erben bey der einen oder der anderen Art ganz verſchiedenen Perſonen zuſteht. (Man vergl. Höpfners Commentar §. 132).

2) Der Art ihrer Beſtellung nach.

In dieſer Hinſicht war insbeſondere (aber nur nach älterem Römiſchen Rechte) die Dos dreyfach, nämlich:

---

*) Anmerkung. Man muß daher noch von der eigentlichen Dos die ſogenannte bona parapherna, d. h. das übrige Vermögen der Frau unterſcheiden, das von ihr nicht zur Beſtreitung der gemeinſchaftlichen Eheſtandskoſten dem Manne mit ausgedehnteren Rechten überlaſſen worden iſt, ſondern an welchen ſie ſich vielmehr das unumſchränkte Eigenthums- und Verwaltungsrecht ſelbſt vorbehalten hat.

**) Anmerkung. Beyde Ausdrücke ſind nicht ächt Römiſche Kunſtausdrücke.

a) Dos promissa, wenn ihre Zahlung durch eine Stipulation verſprochen worden war, bey welcher Art von Verſprechen man ſich gewöhnlich gewiſſe Terminzahlungen auszubedingen pflegte. Daher die Ausdrücke: annua, bima, trima die, d. h. in ein- zwey- dreyjährigen Terminen.

b) Dos dicta, oder eine ſolche, die durch die ſogenannte dotis dictio beſtellt worden war. Unter dotis dictio verſtand man aber im alten Römiſchen Rechte eine von der Stipulation ganz verſchiedene Gattung von ſogenannten Verbalcontracten, welche ſich von der eigentlichen Stipulation theils durch die beſonderen Formeln, die bey ihr gebraucht wurden, theils aber auch dadurch unterſchied, daß nur die Frau ſelbſt und die mit ihr zunächſt verwandten Perſonen ſich dieſer Formeln bedienen durften, (m. ſ. Lib. III. Inst. Tit. 16).

c) Dos data, diejenige Art der Dos, bey welcher das zur Mitgift beſtimmte Vermögen der Frau, dem Ehemanne gleich am Anfange eingehändigt würde. Man pflegte in ſolchem Falle die zur Mitgift gehörigen Sachen den Tag vor der Hochzeit in einem Tempel zu deponiren, und ſie dann von den Prieſtern deſſelben an den Mann den Tag nach den wirklich vollzogenen Hochzeitfeyerlichkeiten auszahlen zu laſſen.

BB) Begriff und Rechte der donatio propter nuptias.

Zur Erwiederung der Dos von Seiten des Mannes war die im Deutſchen ſogenannte Wiederlage (donatio propter nuptias) beſtimmt. Man verſtand darunter eine Handlung, wodurch der Mann ſeiner Ehefrau einen gewiſſen Theil ſeines Vermögens zu ihrer und der mit ihr erzeugten Kinder Verſorgung auf den Fall ausſetzte, daß er etwa während der Dauer der Ehe verarmen ſollte.

Man bemerke aber über die Natur der Rechtsverhältniſſe, die eine Folge dieſer Handlung waren, noch näher folgendes:

a) die Ehefrau, die eine Dos eingebracht, konnte von ihrem Ehemanne die Beſtellung einer donatio propter nuptias rechtlich verlangen;

b) das Maaß der donatio propter nuptias durfte dagegen auch niemals die Größe der Brautgabe und des Zuwachſes derſelben überſteigen;

c) die Rechte der Frau auf die donatio propter nuptias waren:

aa) während der Ehe ein Recht auf den Fall, daß der Mann verarmte, den Nießbrauch der Sachen, die ein Gegenſtand der donatio propter nuptias waren, rechtlich in Anſpruch zu nehmen, und deshalb dieſelben von ihm ſowohl, als von jedem dritten Beſitzer zu vindiciren. In Rückſicht der ihr als Widerlage ausgeſetzten Summen hatte ſie zu dieſem Endzwecke ein geſetzliches Pfandrecht an dem Vermögen des Mannes;

bb) nach getrennter Ehe behielt ſie zwar die Gegenſtände der Widerlage in der Regel nicht zu vollem Eigenthume; doch geſchah auch dieß ausnahmsweiſe in zwey Fällen, nämlich:

α) wenn ihr dieß in den Ehepacten ausdrücklich verſprochen,

β) wenn die Ehe durch eine Eheſcheidung getrennt worden, an welcher der Mann ſchuld war.

C) Grundſätze über die Schenkung auf den Todesfall.

Die Donatio mortis causa iſt eine Art letzter Willensordnungen, und daher auch ihrer Natur nach widerruflich,

d. h. der Schenkende iſt dabey an ſein Verſprechen nicht gebunden, und eben ſo kommt ſie auch noch darinnen mit anderen letztwilligen Anordnungen, und namentlich mit den ſogenannten Legaten und Singulärfideicommiſſen überein, daß aus ihr dieſelben Rechtsmittel hervorgehen, wie aus letzteren, namentlich: die Actio personalis ex testamento, und die Actio hypothecaria. Endlich, wenn die geſchenkte Sache eine individuell beſtimmte Sache (Species) iſt, ſo geht auch, wie bey den Legaten in gleichem Falle, das Eigenthum derſelben mit dem Tode des Schenkers, ohne daß dazu noch eine anderweite (etwa eine Traditions-) Handlung beſonders erforderlich wäre, mithin ohne Weiteres und ipso jure auf den Schenknehmer über.

Nichts deſto minder unterſcheidet ſich doch aber dieſe Art letztwilliger Erwerbungen, die man Donatio mortis causa nennt, von jeder anderen Art der Erwerbungen auf den Todesfall einer Perſon noch wieder dadurch, (und nähert ſich in dieſer Hinſicht wieder mehr einem Contractsverhältniſſe, und namentlich der Schenkung unter Lebenden):

1) daß ein Hausſohn, auch nicht einmal mit Erlaubniß ſeines Hausvaters (außer über ſein ſogenanntes Peculium militare), andere letztwillige Verfügungen treffen, daß er aber mit Zuſtimmung deſſelben eine Donatio mortis causa errichten kann,

2) daß alle andere letztwillige Verfügungen bloße einſeitige Handlungen ſind, zur Donatio mortis causa aber Verſprechen und Annahme des Verſprechens, alſo zwey Handlungen, wie zu einem Vertrage gehören,

3) daß andere letztwillige Anordnungen mit der Urkunde, in welcher ſie getroffen ſind, und namentlich mit dem Teſtamente ſtehen und fallen; die Donatio mortis causa dagegen jederzeit für ſich ſelbſt, und unabhängig von jedem äußeren Umſtande, zu recht beſtändig iſt.

4) endlich, nach der richtigeren Meynung wenigſtens, auch noch dadurch, daß zu jeder anderen letztwilligen Anordnung in der Regel gewiſſe äußere Feyerlichkeiten erforderlich ſind, nicht aber zur Donatio mortis causa.

Dieſe muß vielmehr nur dann, wenn ſie über 500 Solidos beträgt, und zwar nur entweder vor 5 Zeugen vollzogen, oder gerichtlich inſinuirt werden. *)

Titulus VIII.

Quibus alienare licet vel non.

Nachdem Juſtinian in dem Bisherigen von den verſchiedenen Arten dinglicher Rechte, und den Hauptgattungen der natürlichen und civilrechtlichen (ſingulären) Eigenthumserwerbungsarten geſprochen hat, wird in dieſem und dem folgenden Titel noch von gewiſſen, ſich auf alle Eigenthumserwerbungsarten ohne Unterſchied beziehenden Sätzen, und in dieſem namentlich von dem im Eigenthume liegenden Veräußerungsrechte und den Modificationen deſſelben gehandelt.

*) Anmerkung. Nach der gewöhnlich angenommenen Meynung fällt dagegen dieſer letzte Unterſchied zwiſchen Donatio mortis causa und anderen letzten Willensordnungen hinweg, indem man behauptet, zur Donatio mortis causa gehörten unbedingt und allemal gewiſſe äußere Feyerlichkeiten, und namentlich müßte ſie immer vor 5 Zeugen vollzogen werden.

Allgemeiner Grundſatz über das Veräußerungsrecht.

Jeder Eigenthümer, (denn das liegt ſchon weſentlich in dem Begriffe des Eigenthums) hat das Recht, die in ſeinem Eigenthume befindliche Sache zu veräußern, woraus denn auch von ſelbſt wieder der negative Satz folgt, daß, wer nicht Eigenthümer ſey, auch nicht das Recht der Veräußerung habe.

So natürlich und allgemein nun aber auch dieſer Grundſatz zu ſeyn ſcheint, ſo finden ſich doch davon gewiſſe Ausnahmen, welche eben deshalb, und weil ſie gegen den ſo natürlichen, eben aufgeſtellten Grundſatz zu verſtoßen ſcheinen, von Theophilus in ſeiner Paraphraſe Paradoxa genannt werden.

1ſte Ausnahme.

Der Eigenthümer hat bisweilen nicht das Recht, die in ſeinem Eigenthume befindlichen Sachen zu veräußern.

a) Der Ehemann iſt nach dem vorigen Titel Eigenthümer (dominus civilis) der Dos, und gleichwohl durfte er ſchon nach der Lex Julia de adulteriis vom Jahre 737. kein Italiſches Grundſtück, das zur Dos gehörte, anders, als mit Bewilligung der Frau veräußern, und verpfänden durfte er es ſogar nicht einmal mit ihrer Bewilligung.

Juſtinian verbot aber endlich ſchlechterdings jede Veräußerung ſowohl, als Verpfändung, irgend eines zur Dos gehörigen Grundſtücks, jene oder dieſe möchte übrigens mit oder ohne Einwilligung der Frau geſchehen, und das zur Dos gehörige Grundſtück möchte ein Italiſches oder allenfalls auch nur ein Provinzialgrundſtück ſeyn.

b) Der Unmündige, der unter der Tutel ſteht, iſt zwar Eigenthümer, hat aber das Veräußerungsrecht an

ſeinen Sachen nicht. Er kann ſie daher nicht rechtsgültig verkaufen, verpfänden, ein Darlehn davon geben u. ſ. w.

IIte Ausnahme.

Bisweilen hat der Nichteigenthümer das Recht, eine ihm nicht zugehörige Sache zu veräußern.

a) Der Tutor iſt nicht Eigenthümer der, ſeinem Mündel zugehörigen Sachen, und gleichwohl kann er ſie veräußern, und zwar:

aa) die minder wichtigen Sachen, und insbeſondere ſolche, die bey einer Aufbewahrung derſelben verderben würden, ohne Weiteres;

bb) die wichtigeren aber wenigſtens unter der Vorausſetzung, daß ihn der competente Magiſtratus durch ein Decret dazu auctoriſirt hat.

b) Der Pfandgläubiger, ungeachtet er nicht Eigenthümer der verpfändeten Sachen iſt, hat dennoch, der Natur und dem Zwecke des Pfandrechts nach, ebenfalls das Recht, die ihm verpfändete Sache auf den Fall, daß er von dem Pfandſchuldner ſeine Befriedigung nicht erhält, zu veräußern. Dieſes Recht kann jedoch nur unter folgenden Bedingungen ausgeübt werden:

aa) es iſt ausdrücklich zwiſchen dem Pfandgläubiger und Pfandſchuldner ausgemacht, daß es jenem erlaubt ſeyn ſolle, das Pfand, dafern er zur gehörigen Zeit nicht bezahlt werde, zu veräußern. In dieſem Falle kann der Pfandgläubiger das Pfand ſofort veräußern, ſo wie der Zahlungstermin verſtrichen und keine Zahlung erfolgt iſt, und braucht er dann den Pfandſchuldner gar nicht erſt weiter von der vorſeyenden Veräußerung zu benachrichtigen.

bb) Es iſt grade das Gegentheil davon ausgemacht, d. h. es iſt ausdrücklich ausgemacht, der Pfand-

gläubiger ſolle das Pfand nicht veräußern. In dieſem Falle gilt nun zwar der angezeigte Nebenvertrag, (weil er dem Weſen des dinglichen Rechts, das man pignus nennt, durchaus widerſtreitend iſt), ſelbſt nicht; allein er hat doch die mittelbare Wirkung, daß wenn er bey der Conſtituirung eines Pfandes abgeſchloſſen worden iſt, der Pfandgläubiger dem Pfandſchuldner vor der Veräußerung des ihm eingehändigten Pfandſtückes, eine dreymalige Anzeige von ſeinem Vorhaben, die Veräußerung vorzunehmen, zu machen als verpflichtet von dem Geſetze betrachtet wird, und zwar muß alsdann eine jede dieſer drey Anzeigen durch einen gehörigen, (obſchon in den Geſetzen nicht näher beſtimmten,) Zeitraum von der anderen entfernt ſeyn.

cc) Es iſt gar nichts unter den Partheyen ausgemacht, dann muß der Pfandgläubiger dem Pfandſchuldner von der vorſeyenden Veräußerung wenigſtens eine einmalige Anzeige machen, und von dieſer Anzeige bis zur Vollziehung der angezeigten Veräußerung wenigſtens noch 2 Jahre warten.

In allen Fällen aber muß die Veräußerung der verpfändeten Sachen von Seiten des Pfandgläubigers öffentlich und ohne Betrug oder Gefährde geſchehen. Sollte dagegen die verpfändete Sache keinen Käufer finden, ſo hat der Richter das Recht, dieſelbe für einen annehmlichen Preis dem Pfandgläubiger ſelbſt zuzuſchlagen, ein Recht, welches jedoch noch von folgenden beſonderen Bedingungen abhängig gemacht iſt:

α) der Richter muß dazu durch ein beſonderes kaiſerliches Reſeript authoriſirt worden ſeyn,

β) der Richter muß zuvor dem Schuldner nochmals einen Zahlungstermin beſtimmt haben, und erſt wenn dieſer verſtrichen iſt und der Schuldner die

ihm nochmals auferlegte Zahlung nicht geleiſtet hat, kann die Zuſchlagung des Eigenthumes des Pfandgegenſtandes an den Pfandgläubiger durch den Richter für einen angemeſſenen Preis erfolgen,

γ) von dem Tage des Zuſchlages an gerechnet, behält der Pfandſchuldner noch 2 Jahre das Recht, das Pfand von dem Gläubiger wieder einzulöſen. *)

Titulus IX.

Per quas personas cuique dominium acquiritur.

Es war Princip des alten Römiſchen Rechts, daß jedes dingliche Recht (aber daſſelbe galt auch, wie wir ſpäter hören werden, von dem perſönlichen,) nur von derjenigen Perſon unmittelbar ſelbſt erworben werden könnte, die ſich in Zukunft als Inhaber deſſelben betrachtet wiſſen wollte. Es konnte mithin urſprünglich im Römiſchen Staate durchaus keine Erwerbung eines dinglichen Rechts durch einen Bevollmächtigten geben, und dieſen Grundſatz nahm man ſelbſt ſo ſtrenge, daß man nicht einmal in Beziehung auf den Beſitz, welcher doch gar kein Recht, ſondern ein blos factiſches Verhältniß war, etwas Anderes gelten laſſen wollte. Nun gieng man zwar von dieſer Strenge in ſpäteren Zeiten

---

*) Anmerkung. Die Zeit dieſer 2 Jahre darf daher nicht mit dem unter cc) angegebenen Termine von 2 Jahren verwechſelt werden, der in dem dort angegebenen Falle abgewartet werden muß, ehe überall an eine Veräußerung oder Zuſchlagung des Pfandes zu denken iſt.

in gewiſſer Hinſicht ab, ſo ſtellte man z. B. ſpäterhin den Satz auf: daß man wenigſtens eine Possessio, die doch ein blos factiſches Verhältniß ſey, auch durch einen Bevollmächtigten erwerben könne, ja man nahm in den letzteren Zeiten ſogar an, daß auch eine eigentliche Eigenthumserwerbung für Jemanden durch einen Bevollmächtigten vollzogen werden könne, nämlich unter der Bedingung wenigſtens, daß von einer Eigenthumserwerbungsart die Rede ſey, die unmittelbar durch Beſitzerwerbung erfolge, und bey welcher mithin, wie z. B. bey der Tradition, Beſitz- und Eigenthumserwerbungsact der äußeren Form nach unzertrennliche Handlungen wären.

Aber aller dieſer Modificationen ungeachtet, wurde doch auch ſelbſt im ſpäteren Rechte noch nicht der allgemeine Grundſatz aufgehoben, daß Jemand ein dingliches Recht eigentlich nur durch ſeine eigene Perſon erwerben könne.

Gleichwohl war nun aber auſſer dieſem allgemeinen Principe und neben demſelben von jeher in Rom noch der beſondere Satz angenommen: daß Hausväter durch die ihrer Gewalt unterworfenen Subjecte (Hausſöhne und Sklaven) erwerben könnten. Denn dieſer Satz widerſtritt jenem allgemeinem Grundſatze um deswillen nicht, weil die genannten Subjecte in privatlicher Hinſicht gar keine von der des Hausvaters unterſchiedene juriſtiſche Perſönlichkeit hatten, ſondern durch dieſen erſt perſonirt wurden. Allein er erlitt im neueren Rechte doch auch wieder verſchiedene Modificationen, von welchen itzt ausführlicher die Rede ſeyn ſoll.

Nach dem neueren Rechte können nämlich zwar noch unbedingt Hausväter durch ihre Hausſöhne und Sklaven erwerben, und zwar erwerben ſie in der Regel:

a) die Proprietät der Sachen, welche die genannten Subjecte, wenn gleich in eigenem Namen, erwerben, ſelbſt gegen ihren (der Hausväter) Willen;

b) den Beſitz dagegen erwerben ſie nur unter Vorausſetzung ihrer zu dieſer Erwerbung gegebenen Einwilligung.

Dagegen hat ſich allerdings in dem neueren Rechte neben der angezeigten Regel, auch noch eine Ausnahme gebildet, die mit den Principien des alten Rechts keinesweges übereinſtimmt, und jene ſelbſt motivirt. Nämlich nach dem alten Rechte war es nicht genug, daß ein Hausvater durch ſeine Hausſöhne nnd Sclaven dingliche Rechte erwerben konnte, ſondern es ſtand daneben auch zugleich der Grundſatz feſt, daß letztere, weil ſie ſelbſt als Sachen betrachtet wurden, und keine Persona hatten, auch ſchlechterdings nichts für ſich erwerben konnten, ſondern, daß ſie vielmehr alles was ſie erwürben, alle Zeit ihrem Hausvater erwürben. Dieſer letztere Grundſatz nämlich, wurde im ſpäteren Römiſchen Rechte dadurch motiviret, daß man annahm, auch Hausſöhne und ſelbſt Sclaven, könnten ungeachtet aller Abhängigkeit von der Gewalt eines Hausvaters nichts deſto minder eine Art von eigenem Vermögen beſitzen, das man im Gegenſatze von dem Hauptvermögen des Vaters (pecunia) mit dem Diminutiv: peculium benannte.

A) Begriff des Peculium.

Peculium iſt ſchon dem Worte nach ein kleines Vermögen (pusilla pecunia), welches einem unter der Gewalt eines Andern ſtehenden Subjecte, von dem Hauptvermögen des Vaters abgeſondert, zuſtehen kann. Im Deutſchen läßt es ſich am beſten durch den Ausdruck: Sondergut überſetzen.

B) Eintheilung der Peculien.

Mit der Zeit entſtanden verſchiedene Arten von ſolchem Sondergute, an welchem, das der fremden Gewalt

unterworfene Individuum, bald mehr, bald weniger Rechte hatte.

Man theilte die Peculien nämlich ſpäterhin ein:

1) in ſolche, die blos privatrechtlichen Gründen ihre Entſtehung verdankten (peculia pagana). Allein auch dieſe Claſſe von Peculien zerfiel wieder nach der Verſchiedenheit der Rechte, die darüber, dem einer fremden Gewalt unterworfenen Subjecte, zuſtanden, in:

a) peculia profectitia d. i. ſolche, welche entweder unmittelbar vom Hausvater herrührten, oder doch einem, von einer fremden Gewalt abhängigen Subjecte, nur in Beziehung auf den Hausvater von einer dritten Perſon beſtellt waren. In Rückſicht dieſer Peculien waren natürlich die darüber den einer fremden Gewalt unterworfenen Subjecten zuſtehenden Rechte ſehr eingeſchränkt. Proprietät und Nutzungsrecht ſolcher Peculien blieben dem Hausvater; und dem Hausſohne und dem Sclaven (und Sclaven konnten überhaupt keine andere der bald zu nennenden Arten von Peculien haben, ſondern allein dieſe genannten,) ſtand darüber nur das Adminiſtrationsrecht zu, welches jedoch noch folgende eigenthümliche Wirkungen hatte:

aa) der Hausvater war gehalten für die Schulden zu haften, die der Hausſohn oder Sclave, ſo lange ſie dieſe Art von Sondergut wirklich inne gehabt, in Rückſicht auf daſſelbe contrahirt hatte, und es fand aus dieſem Grunde ſogar eine eigene Action gegen den Hausvater ſtatt, nämlich die ſogenannte Actio de peculio.

bb) In Rückſicht auf das Adminiſtrationsrecht, das dem Hausſohne über das peculium profectitium zuſtand, waren aber auch noch auſſerdem folgende nähere Beſtimmungen feſtgeſetzt:

Daſſelbe verwandelte ſich unter gewiſſen Bedingungen in ein eigentliches Eigenthum, und das zwar insbeſondere in folgenden beyden Fällen:

α) wenn der Hausvater den Hausſohn emancipirt hatte, ohne ihm, das ihm früherhin bewilligte: peculium profectitium, (was immer und zu jeder Zeit in des Hausvaters Gewalt ſtand) ausdrücklich wieder zu nehmen,

β) wenn das Vermögen des Hausvaters confiscirt wurde;

b) peculium adventitium. *)

Das iſt dasjenige welches in Gütern beſteht, die weder aus des Vaters Vermögen herrühren, noch in Rückſicht auf den Vater, von dem Hausſohne, erworben ſind, ſondern die er vielmehr auf irgend eine andere Weiſe erhalten hat. **)

In Beziehung auf die Rechte, die dem Hausvater gegen dieſe Art von Gütern zuſtanden, zerfielen ſie jedoch ſelbſt wieder gleichſam in zwey Claſſen, die man in neueren Zeiten auch durch beſondere Kunſtausdrücke von einander unterſchieden hat. Das Peculium adventitium war entweder:

aa) ein peculium adventitium, welches die Regel bildete (und welches man daher auch gewöhnlich

---

*) Anmerkung. Die Ausdrücke: peculium profectitium und adventitium, mit den Benennungen für die Unterabtheilungen des letztern, ſind indes erſt von den Neueren gebildet.

**) Anmerkung. Dieſe Art von Peculien bildete ſich zuerſt durch das Succeſſionsrecht der Söhne, das dieſe ſpäterhin nach dem SCtum Orphitianum (wovon unten im dritten Buche Tit. IV. weiter gehandelt werden wird,) in Rückſicht auf das Vermögen der Mutter erhielten (bona materna).

peculium adventitium regulare nennt,) d. i. der Begriff eines Peculiums, wobey dem Hausſohne die Proprietät der Sache zuſtand, dem Vater aber gleichwohl Nutzungs- und Adminiſtrationsrecht zugetheilt waren; *)

bb) in ein ſolches, welches nur die Ausnahme von jener Regel bildete, (weshalb man es auch gewöhnlich peculium irregulare nennt,) und wornach dem Hausſohne nicht blos die Proprietät, ſondern auch der Nießbrauch zukam, und dem Vater nichts als die Adminiſtration verblieb, und das auch nur in ſofern, als der Hausſohn ſelbſt noch nicht in dem Falle war, auch dieſe letztere in eigener Perſon übernehmen zu können.

Solch ein peculium adventitium entſtand nun aber nach dem Juſtinianeiſchen Rechte insbeſondere in folgenden Fällen:

α) wenn der Hausſohn etwas gegen den Willen des Vaters erworben hatte;

β) wenn ein Dritter dem Hausſohne etwas unter der ausdrücklichen Bedingung geſchenkt hatte, daß dem Hausvater daran weder Proprietät, noch Nießbruch zuſtehen ſollte;

γ) wenn der Hausvater, (was insbeſondere nach der 118. unten weiter zu erläuternden Novelle geſchehen kann,) zugleich mit ſeinen Hauskindern einen Bruder oder eine Schweſter derſelben, welcher, oder welche zugleich ſein Kind war, ab intestato beerbt. Denn es war eine allgemeine

*) Anmerkung. Das iſt eben der Fall, der ſchon oben unter den Beyſpielen eines geſetzlichen Nießbrauchsrechts angeführt worden iſt. Seite 334.

Regel des Römiſchen Rechts, daß wenn für Jemand in einem einzelnen Falle einer lucrativen Erwerbung auch gleich allgemeine Rechtsgründe auf eine mehrfache Erwerbung ſprachen, doch immer nur einer wirklich geltend gemacht werden konnte, oder wie man dieſe Rechtsregel auch ausdrückte: Duae lucrativae causae in una eademque persona et re concurrere nequeunt. *)

2) Peculium militare, d. i. ein ſolches, welches einem Hausſohne aus Rückſichten auf das öffentliche Recht zuſteht, und von ihm namentlich bey Gelegenheit der Verwaltung irgend einer öffentlichen Function (militia) erworben worden iſt. Da jedoch die öffentlichen Functionen ſelbſt wieder hauptſächlich in eine doppelte Gattung zerfallen, nämlich in Militairdienſte (militia sagata) und Civildienſte (militia togata), ſo

---

*) Anmerkung. So wie übrigens dem Hausſohne über das peculium profectitium, über das er in der Regel ſo wenige Rechte hat, unter gewiſſen Bedingungen mehrere Rechte und das Eigenthum ſelbſt erworben werden kann: ſo kann auch der Hausvater unter einer gewiſſen Bedingung über das peculium adventitium größere Rechte erhalten, als ihm ſonſt, der Regel nach, darüber zuſtehen, nämlich unter der Bedingung, daß er ſeinen Sohn emancipirt. Dann nämlich hatte er:

a) nach dem alten Rechte den dritten Theil dieſer Güter, auch ihrer Proprietät nach, gleichſam als Vergeltung für die dem Sohne gewährte Emancipation, zu der er an ſich nie gezwungen werden konnte, (praemium emancipationis), für ſich zurück zu behalten,

b) nach dem neueren Römiſchen Rechte, in welchem zwar jenes eben genannte Befugniß aufgehoben worden iſt, ſteht ihm doch noch das Recht zu, die Hälfte des Nießbrauchs an dieſen Gütern für ſich zurück zu behalten. (Conf. §. 2 Inst. h. t.

zerfällt auch das peculium militare wieder in zwey Unterabtheilungen:

a) Peculium castrense, d. i. dasjenige, welches ein Hausſohn bey Gelegenheit eines Kriegsdienſtes erwirbt, (dahin gehört z. B. was ein Kamerad dem Andern vermacht).

b) Peculium quasi castrense, dasjenige, was ein Hausſohn bey Gelegenheit der Verwaltung eines Civildienſtes erwirbt. Die Römer rechneten jedoch dahin außerdem auch noch dasjenige, was der Kaiſer oder die Kaiſerin, einem Hausſohne geſchenkt hatten.

In Beziehung auf das peculium militare hatten nun die Hausſöhne ſo unumſchränkte Rechte, daß ſie in dieſer Hinſicht eigentlich gar nicht mehr als Hausſöhne, ſondern vielmehr, als Hausväter, in Betrachtung kamen, und ſie hatten daher auch ſelbſt noch mehrere Rechte, als über das ſogenannte Peculium paganum adventitium irregulare. Nämlich:

α) inwiefern ein Hausſohn ein peculium militare hatte, konnte er darüber ohne Ausnahme jede Art von Contract ſchlieſſen, und ſelbſt ein Teſtament machen;

β) inwiefern er dagegen nur ein ſogenantes peculium adventitium irregulare hatte, konnte er

αα) wenigſtens kein Darlehn beſtellen, wegen deſſen man ſich an die zu dieſer Art von Peculium gehörigen Güter halten könnte, ohne Zuſtimmung des Hausvaters, d. h. es wurde das ſchon oben erwähnten SCtum Macedonianum vom Jahre 800 (welches Darlehne der Hausſöhne nur unter den angezeigten Bedingungen, als gültig, zuließ,) auch auf dieſes Peculium angewendet;

ββ) er konnte über ein ſolches Peculium nicht teſti- ren, oder ſonſt eine andere letztwillige Verord- nung darüber treffen, ſondern es war ihm, und das auch nur Ausnahmsweiſe blos verſtat- tet, unter Zuſtimmung des Hausvaters eine mortis causa donatio über daſſelbe zu er- richten. *)

Titulus X.

De Testamentis ordinandis.

Mit dieſem Titel geht Juſtinian zu der Lehre von der hereditas über, die ſich von hier an bis zum Tit. XIV. des dritten Buches erſtreckt.

Unter hereditas verſteht man aber im Allgemeinem ein Recht, ſich das Vermögen eines Verſtorbenen als eine universitas juris zuzueignen, ein Recht, welches allemal weſentlich auch mit der Verpflichtung verbunden iſt, jenen in allen Rechtsanſprüchen, die dritte Perſonen gegen ihn haben könnten, mit Ausnahme nur der höchſtperſönlichen, zu repräſentiren. **)

*) Anmerkung. In alle dieſe Sätze mußte aber natürlich der Umſtand bedeutende Modificationen bringen, daß der Hausſohn etwa noch unmündig war. Denn dann trat der Hausvater ausnamsweiſe auch noch in die Function eines eigentlichen Tutors ein.

**) Anmerkung. Das Wort hereditas bezeichnet oft auch nur das Object des eben genannten Rechts: nämlich nur das Vermögen des Verſtorbenen oder die Verlaſſenſchaft ſelbſt.

Das hauptſächlichſte was in der Lehre von der Hereditas in Betrachtung kommt, iſt mithin die Beantwortung der Frage: wie ein ſolches Recht entſtehen und erworben werden könne.

Die allgemeine Beantwortung derſelben iſt in folgendem Satze enthalten:

Eine Hereditas kann nur erworben werden, entweder:

1) durch ein ſogenanntes Testamentum, oder

2) ohne Teſtament nach einer unmittelbaren Verfügung des Geſetzes, (lege seu ab intestato.) *)

Nach dem neueren Römiſchen Rechte kommt die letztere Art der Succeſſion, oder die Successio ab intestato nur dann zur Anwendung, wenn keine Succeſſion aus einem Teſtamente zu hoffen iſt, (d. h. ſie iſt nur ſubſidiariſcher Natur,) und deshalb wird dann wieder in den Inſtitutionen auch zuerſt von der teſtamentariſchen Succeſſion und dem Acte, worauf dieſe weſentlich beruhet (vom Teſtamente), und dann erſt von der geſetzlichen Erbfolge gehandelt.

A) Begriff und allgemeine Eintheilung der Teſtamente.

Teſtament iſt eine feyerliche letzte Willenserkärung, durch welche Jemand unmittelbar das Individuum beſtimmt, welches das Recht, das eben unter dem Namen hereditas beſchrieben worden iſt, an ſeiner dereinſtigen Verlaſſenſchaft erwerben ſolle, oder (testamentum est: ultima voluntas solennis directam heredis institutionem continens

---

*) Anmerkung. Der Ausdruck: hereditas ab intestato findet ſich in den Römiſchen Rechtsquellen nicht, ſondern iſt erſt von den Neueren gebildet.

oder: Testamentum est: voluntatis nostrae de eo, quod quis post mortem suam fieri velit, justa (i. e. legitimo modo declarata) sententia,) — eine ſolche letzte feyerliche Willenserklärung mag übrigens:

1) ſchriftlich abgefaßt ſeyn (testamentum scriptum) oder

2) mündlich (testamentum nuncupativum).

B) Geſchichte der Teſtamente.

I. Periode.

Aelteſte Zeiten bis zur Geſetzgebung der XII Tafeln, oder bis ins Jahr 305 ab urb. cond.

In den älteſten Zeiten und bis zur angezeigten Epoche waren den Römern die Begriffe eines Teſtaments und teſtamentariſcher Succeſſion völlig unbekannt. Geſetze und Gewohnheiten hatten vielmehr, nach gewiſſen politiſchen Principien, einmal für immer die Individuen beſtimmt, auf welche das Vermögen eines Verſtorbenen übergehen ſollte, das waren: die durch das Familienband zunächſt mit ihm verbundenen Familienglieder. Bey einer ſolchen Verfaſſung würde es völlig inconſequent geweſen ſeyn, dem einzelnen Bürger das Recht zuzugeſtehen, die auf das Wohl des Ganzen berechneten Verfügungen des allgemeinen Geſetzes in dem einzelnen Falle abändern zu dürfen. Vielmehr mußte man hiernach den einzelnen Familienvater überall gar nicht als unumſchränkten Herrn ſeines Vermögens anſehen, ſondern in dieſer Hinſicht vielmehr von der Idee ausgehen, daß derſelbe nur der Nutznießer des gemeinſammen Familienvermögens während ſeines Lebens ſey, welches übrigens der Proprietät nach, allen Familiengliedern auf gleiche Weiſe, und nach gleichen Antheilen, zuſtehe.

Dieſes Princip zeigte ſich höchſtwahrſcheinlich ſchon bey der Veräuſſerung unter Lebenden, inſofern ſich dieſelbe auf den wichtigſten Theil des Familienvermögens oder die ſogenannte res mancipi bezog. Es iſt nämlich im hohen Grade wahrſcheinlich, daß wenigſtens dieſe Gegenſtände nicht anders, als mit Erlaubniß der Familie in alten Zeiten, auch nur unter Lebenden, aus derſelben veräußert werden durften.

Dieſes Princip mußte ſich aber noch weit mehr bey der Succeſſion auf den Todesfall des bisherigen Nutznießers des Familienvermögens, d. i. des Hausvaters zeigen, ſo daß dieſe daher nicht durch einſeitige Verfügung deſſelben den Familiengliedern, welche dazu einmal nach dem Geſetze berechtiget waren, entzogen werden konnte. Letztere erhielten vielmehr bey dem Todesfalle des bisherigen Hausvaters nicht eigentlich erſt ein Eigenthumsrecht, ſondern zu demjenigen, was ſie bisher ſchon gehabt hatten, (nämlich dem Proprietätsrechte am Familienvermögen,) kam nun nur noch ein neues Recht, nämlich das Nießbrauchsrecht, das der verſtorbene Hausvater bisher ausſchließlich ausgeübt hatte, noch hinzu, und aus dieſen Gründen konnte daher von einem Teſtamente im ſpäteren Sinne dieſes Wortes, nämlich von einer einſeitigen Anordnung in Hinſicht auf den Todesfall, in den älteſten Zeiten auch gar nicht die Rede ſeyn.

Das hinderte indeſſen nicht, daß nicht wenn die Familie ihre Zuſtimmung gab, oder wenn Jemand der Letzte ſeines Stammes war, ſo daß ſonſt nach ſeinem Tode ſein Vermögen dem Volke als bonum vacans zufallen mußte, daß alſo unter einer dieſer beyden Vorausſetzungen das Volk den Hausvater bevollmächtigen konnte, ein beſtimmtes Individuum zum Nachfolger im Familienvermögen zu ernennen. Denn Daſſelbe galt ja auch ſchon bey der Veräußerung einer res mancipi unter Lebenden, als auf welchem Grunde, wie ſchon oben bemerkt wurde, gerade die älteſte Form

der Mancipation beruhte. Der Hausvater konnte vielmehr in einem ſolchen Falle die Comitien angehen mit der Bitte, ſie möchten von dem allgemeinen Inteſtatſucceſſionsrechte in Rückſicht auf das von ihm bisher verwaltete Familienvermögen bey ſeinem Ableben zu Gunſten eines beſtimmten und benannten Individuums eine Ausnahme feſtſetzen, eine Rogation, bey welcher man ſich namentlich folgender Formel bedient haben ſoll:

„Velitis jubeatis Quirites, ut Lucius Titius, „Lucio Valerio, tam jure, legeque heres siet, „quam si ejus filiusfamilias proximusve agnatus „esset. Haec ita uti dixi; ita vos Quirites „rogo.“

Gab nun das Volk ſeine Zuſtimmung zu einem ſolchen Geſuche, ſo war eine Art von Privilegium für den einzelnen Fall vorhanden, nicht aber ein eigentliches Teſtament, im Sinne des ſpäteren Rechts, ob man gleich auch dieſe Art von Privilegien nachher: Testamenta in Comitiis calatis facta, genannt hat. Denn in dem ſpäteren Begriffe eines eigentlichen Teſtaments, lag weſentlich der Begriff eines bloßen Privatactes, und überdies war auch das ſpätere Teſtament von jenem älteren, allerdings teſtamentsähnlichen, Privilegium noch dadurch unterſchieden, daß eine Perſon, die ein Teſtament gemacht hatte, bis zu ihrem Tode immer noch wieder von den darin getroffenen Anordnungen abgehen, und entweder das frühere Teſtament nur ſchlechthin vernichten, oder an die Stelle des früheren ein anderes Teſtament ſetzen konnte, daß dagegen bey jenem älteren Privilegium es dem Hausvater wahrſcheinlich nicht erlaubt war, von der durch daſſelbe beſtätigten Dispoſition, ohne eine neue Rogation an das Volk zu machen, wieder abzuweichen.

II. Periode.

(Periode der XII Tafeln.)

Von einem ganz anderen Geſichtspunkte gingen dagegen die XII Tafeln aus. In dem Verlaufe von 3 Jahrhunderten hatte ſich in der Anfangs ſo einfachen Organiſation des Römiſchen Staatsgebäudes ſchon ſehr vieles geändert, und es konnten daher ſeit dieſer Zeit auch die Principien des Römiſchen Privatrechts (das urſprünglich mit dem öffentlichen Rechte auf das innigſte zuſammen gehangen, und mit ihm gleichſam nur ein und daſſelbe Ganze ausgemacht hatte,) nicht mehr dieſelben bleiben. Das Privatrecht trennte ſich vielmehr nun allmählich von dem öffentlichen Rechte, und in Rückſicht auf den Gegenſtand, den wir gegenwärtig behandeln, waren wieder die Veränderungen, die ſich hieraus nach und nach ergaben, insbeſondere folgende:

Der Römiſche Staat war zur Zeit, in welcher das XII Tafelgeſetz gegeben wurde, ſchon zu einer Größe angewachſen, bey welcher es für ihn eben dieſer ſeiner Beſchaffenheit wegen nicht mehr möglich blieb, eine fortdauernde genaue Aufſicht über das Band zu führen, das bisher die einzelnen Bürger zu beſondern Familien vereinigt, und welches bey dem Urſprunge Roms gleichſam der Grundpfeiler geweſen war, auf welchem die ganze Staatsverfaſſung beruht hatte. Denn der Römiſche Staat war urſprünglich nicht ſowohl auf eine gewiſſe Anzahl von Individuen, als auf eine beſtimmte Anzahl von Familien gegründet geweſen, wovon dann eine natürliche Folge geweſen war, daß es die alte Römiſche Politik im höchſten Grade intereſſirt hatte, das Familienband in ſeiner ganzen Strenge aufrecht zu erhalten. Dieſes war nun auch ſo lange leicht möglich geweſen, als ſich der Römiſche Staat nicht über einen kleinen Stadtbezirk hinaus erſtreckte. Dagegen mußte dieſe genaue Aufſicht immer unthunlicher und

endlich ganz unmöglich werden, als ſich das Staatsgebiet Roms immer weiter ausbreitete, und die Zahl der Römiſchen Familien immer mehr vergrößerte. Dadurch wurde nun aber die Republik von ſelbſt in den Fall geſetzt, von jener genauen urſprünglichen Aufſicht über das Familienband immer mehr nachzulaſſen, und eine natürliche Folge davon war wieder: daß ſich die einzelnen Familienvereine nach und nach von dem Staatsganzen lostrennten, dann aber auch eben dadurch immer mehr an innerer Haltbarkeit verloren. Auf der andern Seite verlor aber auch mit der Zeit der Staat ſelbſt das Intereſſe, die Familienverbindungen bey ihrer früheren Strenge zu erhalten, und es ſchien ſogar ſpäterhin zur Erleichterung des (denſelben gegen die älteſten Zeiten gehalten,) nun ſchon viel bedeutender gewordenen Handels und Verkehres unter den Bürgern und mit Auswärtigen, nothwendig, den einzelnen Hausvater von den Feſſeln zu befreyen, welche ihm jene ſtrengere Familienverbindung in Beziehung auf den freyen Verkehr ehemals angelegt hatte. *) So wurde man durch die Zeit ſelbſt ganz unvermerkt auf den Grundſatz geleitet: der

*) Anmerkung. Der älteſte Römer hatte, beſonders ſo lange das Patriciat noch in ſeiner ganzen Strenge aufrecht ſtand, bey der Anordnung der Succeſſion ganz daſſelbe Intereſſe gehabt, wie der ſpätere Deutſche Adel. Daher auch die Aehnlichkeit der Principien, die beyde in dieſer Hinſicht befolgten. Der ſpätere Römer hatte dagegen wieder mehr ein ähnliches Intereſſe als der ſpätere Deutſche Bürgerſtand, und daher auch die Aehnlichkeit der Principien, die über die Succeſſion im ſpäteren Römiſchen Rechte vorkommen, und derjenigen, die in Statuten der Deutſchen Städte angetroffen werden, und daher auch die Leichtigkeit, mit welcher die meiſten Deutſchen Städte ſelbſt, das ganze neue Römiſche Erbfolgeſyſtem aufnahmen, während vom Adel, wenn es dieſer ſeinen Vortheil verſtand, immer verworfen wurde.

Hausvater dürfe nicht mehr blos, wie früherhin, nur als jeweiliger Nutznießer und Verwalter des gemeinſamen Familienvermögens, ſondern er müſſe als unumſchränkter Herr Deſſen betrachtet werden, was er einmal ſein Patrimonium nenne. Dieſer Grundſatz nämlich, wenn er auch nicht in ſeiner Allgemeinheit durch ein Geſetz ausdrücklich ausgeſprochen wurde, zeigte ſich doch bald in mehreren einzelnen Anwendungen, die man davon machte, und zwar hauptſächlich in folgenden:

1) es wurde das Erforderniß der Einwilligung des Römiſchen Volkes zur Veräuſſerung der wichtigſten zum Familienvermögen gehörigen Gegenſtände unter Lebenden, das ehemals unerläßlich geweſen war, allmälig zur bloßen Form, indem nämlich bey der Veräuſſerung dieſer ſogenannten res mancipi unter Lebenden an die Stelle der Commitien ſieben Bürgerrepräſentanten nach den ſchon oben Lib. 2. Tit. 1. angeführten näheren Beſtimmungen traten, auf deren Einwilligung es bey einer ſolchen Veräußerung nur allein noch ankam, d. h. es entſtand die Form der ſogenannten Mancipatio, als hauptſächlichſte Veräuſſerungsform der ſogenannten res mancipi unter Lebenden. *)

---

*) Anmerkung. Man könnte indeſſen gerade gegen die Ableitung der Mancipation, wornach ſie urſprünglich ein Abbild der Centuriatcomitien geweſen ſeyn ſoll, das einwenden: es wäre ja der Unterſchied zwiſchen res mancipi und nec mancipi ſchon von dem Urſprunge Roms her und mithin ſchon zu einer Zeit den Römern bekannt geweſen, in welcher ſie an Centuriatcomitien noch gar nicht gedacht hätten. Auch wiſſe man ja ganz beſtimmt, daß die Privilegien, wodurch Ausnahmen von den Inteſtatſucceſſions = Geſetzen, ſelbſt nach Servius Tullius noch allein hätten feſtgeſetzt werden können, nur auf Comitiis curiatis (seu calatis) gegeben worden wären. — Allein dieſer Einwurf läßt ſich

Eben ſo war es nun aber auch nur

2) eine andere Anwendung des angezeigten allgemeinen Grundſatzes, den man allmälig angenommen hatte, wenn man jedem einzelnen Hausvater (und davon iſt eben itzt die Rede) das Recht einräumte, über ſein Vermögen auf ſeinen Todesfall nach Belieben zu verfügen, und ſo entſtand insbeſondere erſt das Recht zur

---

doch leicht widerlegen, wenn man bedenkt, daß daraus, daß in ſpäteren Zeiten die Volkseinwilligung zur Veräuſſerung der res mancipi nur auf Comitiis centuriatis habe ertheilt werden können, keinesweges folge, daß dies auch von jeher ſo geweſen ſeyn müſſe; vielmehr iſt es höchſt conſequent anzunehmen, daß eine ſolche Veräuſſerung urſprünglich auch wirklich nur auf Curiatcomitien vollzogen worden ſey, daß man dagegen ſeitdem die Centuriatcommitien aufkamen, das Recht zur Beſtätigung ſolcher Veräuſſerungen auf dieſelben übergetragen habe, weil es die Centuriatcomitien ihrem Principe nach weſentlich und zunächſt anging, zu wiſſen, wer das Eigenthum über die wichtigſten Gegenſtände des Staatsvermögens in dem einzelnen Momente habe, und weil ſie davon wieder beſtimmt nur unterrichtet werden konnten, wenn ihnen das Recht zur Beſtätigung der Veräuſſerung, anſtatt der Curiatcomitien, verwilliget wurde. Wenn man dagegen nicht eben dieſelben Principien auch (wie es doch der Conſequenz wegen erforderlich zu ſeyn ſchien,) auf die Veräuſſerung des ganzen Vermögens eines Menſchen auf ſeinen Todesfall übertrug, ſondern wenn vielmehr auch ſelbſt nach Servius Tullius noch die Beſtätigung letzter Willensordnungen bey den Curiaticomitien verblieb, ſo muß man das wahrſcheinlich allein daraus erklären, daß die Succeſſion auf den Todesfall zu innig mit den religiöſen Begriffen, auf welchen weſentlich die alten Curiatcomitien gegründet waren, zuſammenhing, als daß man ſie ſobald davon trennen zu dürfen glaubte. Späterhin geſchah aber auch das gewiſſer Maßen, nämlich ſeitdem man die Form der Mancipation auch auf letzte Willensordnungen anwandte, wie gleich mit Mehreren gezeigt werden wird.

eigentlichen Teſtamentifaction, das den Bürgern durch eine beſondere Stelle jener wichtigen Römiſchen Conſtitutionscate (der XII Tafeln) ausdrücklich eingeräumt wurde. Durch die XII Tafeln wurde nämlich zuerſt dem Hausvater das Recht gegeben, in der alten geſetzlichen Succeſſionsordnung ſelbſtbeliebige Abänderungen zu treffen, und jenes berühmte und oft ſchlechthin ſogenannte Geſetz ſoll namentlich hierüber folgende ſchon oben Lib. I. Tit. XIV. angeführte und erklärte Stelle enthalten haben:

„Paterfamilias, uti legassit super fami-
„lia; pecunia, tutelave suae rei; ita jus
„esto.“

Wovon hierher eigentlich nur die Worte gehören: Paterfamilias uti legassit super familia, ita jus esto, indem unter dem Worte familia hier gerade das eigene (Familien-) Vermögen das dem Hausvater bisher zur Verwaltung zugeſtanden hatte, angezeigt werden ſoll.

Mit dieſer Stelle war indeſſen im Geſetze ſelbſt noch nicht auch zugleich die Form vorgeſchrieben, unter welcher die den Hausvätern nur im Allgemeinen ertheilte Befugniß, ein Teſtament zu machen, ausgeübt werden ſollte, indem man dieſe bey der abſichtlichen Kürze des Geſetzes viel zweckmäßiger der Praxis zur Ausbildung überlaſſen konnte, die hierüber auch bald eine beſtimmte Theorie annahm. Sie übertrug nämlich die Feyerlichkeiten der Veräußerung einer res mancipi unter Lebenden, d. h. die Feyerlichkeit der Mancipation, auch auf die Veräußerung des Vermögens für den Todesfall, indem ſie meinte, daß, wenn man ſchon zur Veräußerung von einzelnen rebus mancipi jene Feyerlichkeiten erfordere, dergleichen Feyerlichkeiten noch vielmehr bey der Veräußerung des geſamten Vermögens eines Menſchen auf ſeinen Todesfall erfordert werden müßten, zu

der doch in der Regel immer mehrere res mancipi gehören würden. *)

So entſtand, durch die Interpretation der Juriſten vornehmlich eingeführt, nach und nach das ſogenannte testamentum per aes et libram, deſſen Feyerlichkeiten, dem Geſagten gemäß, im Einzelnen folgende waren:

Der Teſtator veräußerte in Gegenwart von fünf Römiſchen Bürgern, als Zeugen, und überdieß in Gegenwart eines Antestatus und Libripens, ſein Vermögen an einen Dritten, welcher familiae emtor hieß, (und der urſprünglich von der Perſon des Erben eben ſo, als des Antestatus und Libripens gewiß völlig verſchieden war), unter der Bedingung, lex mancipationis, daß derſelbe das ihm zum Schein verkaufte Vermögen dereinſt an diejenigen Perſonen ausantworten wolle, welche vom Teſtator in den Wachstafeln, cerae, tabulae, die er zu dieſem Endzwecke zugleich mit vorzeigte, benannt worden wären. Hierauf erſuchte er die anweſenden Zeugen, den Antestatus und Libripens, die vorgezeigten Tafeln zuzuſiegeln, was mittelſt gewiſſer Schnuren geſchah, die durch die Tafeln durchgezogen wurden; und brauchten endlich zum Schluß der ganzen Handlung noch die feyerliche Anrede an die gegenwärtigen Zeugen: „haec uti in his tabulis cerisve scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor; itaque vos, Quirites, testimonium praebitote.“ **)

---

*) Anmerkung. Wenn dagegen deshalb viele Neuere die hereditas ſelbſt zu den rebus mancipi gerechnet haben, ſo haben ſie ſich offenbar geirrt.

**) Anmerkung. Denn die Meynung des Herrn von Savigny (Beytrag zur Geſchichte der Römiſchen Teſtamente in der Zeitſchrift für geſchichtliche Rechtswiſſenſchaft, Berlin 1815,

III. Periode.

Prätoriſches Recht.

Nach den Feyerlichkeiten des testamentum per aes et libram war die Mancipation des Vermögens die Hauptſache, die tabulae oder cerae dagegen waren Nebendinge. Sie enthielten nämlich nichts weiter, als nähere Beſtimmungen der lex mancipationis. Dieſes gegenſeitige Verhältniß der Mancipatio und der Tabulae änderte aber ſpäterhin das Prätoriſche Recht ab. Der Prätor ſagte nämlich in ſeinem Edicte, er wolle, wenn ihm tabulae, septem testium signis signatae, vorgewieſen würden, gar nicht weiter darnach forſchen, ob einer ſolchen Beſiegelung auch die Feyerlichkeiten der Mancipation vorausgegangen wären, ſondern er wolle den in einer ſolchen Urkunde ernannten Erben ohne Weiteres ein Erbrecht zugeſtehen, eine ſogenannte: bonorum possessio secundum tabulas.

Bd. 1. Hft. 1.), nach welcher bey dem alten Teſtamente per aes et libram nur fünf Perſonen, nämlich nur die fünf eigentlichen Zeugen, nicht aber zugleich mit: der Libripens und Antestatus unterſiegelt haben ſollen, iſt theils an ſich unwahrſcheinlich, theils iſt es nach ihr gar nicht erklärlich, wie der Prätor, der in allen übrigen Fällen die Solennitäten des Civilrechts immer abkürzte, nicht aber vermehrte, in dieſem einzelnen Falle, und zwar ganz ohne Noth, dieſe 5 in 7 Perſonen verwandelt haben ſollte. Endlich laſſen ſich aber in den Stellen, die von Savigny zur Beſtätigung ſeiner Behauptung anführt, und welche von einer Civilform letzter Willensordnungen von fünf Zeugen handeln, ſehr gut, nicht von dem alten testamentum per aes et libram, ſondern vielmehr von den durch das Civilrecht ebenfalls eingeführten Feyerlichkeiten der Codicille erklären, in Beziehung auf welche man gar keinen Grund hat zu behaupten, daß ſie in dem Pandekten-Zeitalter noch nicht ſtatt gefunden hätten.

IV. Periode.

Periode der Kaiſer.

Späterhin nahm auch das Civilrecht die Form des prätoriſchen Rechts, jedoch nur unter gewiſſen näheren Beſtimmungen auf, die meiſtens vom Kaiſer Theodoſius dem Jüngeren herrühren, und das iſt die Form, die das Teſtament auch noch im Juſtinianeiſchen Rechte hat, und von der nun gleich weitläuftiger die Rede ſeyn ſoll. *)

AA) Allgemeine Grundſätze über die teſtamentariſche Succeſſion.

a) Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, d. i. die teſtamentariſche Erbfolge ſchließt jederzeit die Inteſtaterbfolge aus, und beyde können nie mit einander beſtehen. Dieſe blos poſitive Regel gilt aber:

aa) de parte temporis, und es kann daher ein Teſtator einen Erben weder erſt von einer gewiſſen Zeit an, noch nur bis zu einer gewiſſen Zeit, noch endlich unter einer Reſolutiv-Bedingung ernennen. Wenn vielmehr auch wirklich in einem Teſtamente ſolche

---

*) Anmerkung. Es ſcheint übrigens, daß die alte Civilform der Teſtamente ſchon zu Theodoſius des Jüngeren Zeiten durch das prätoriſche Teſtament völlig verdrängt geweſen ſey, L. 21. pr. C. (6, 23). Denn dieſe Stelle handelt offenbar nur von einer Form der Teſtamente, und von dieſer namentlich als einer ſolchen, die damals noch allein üblich geweſen ſey. Dieſe Form iſt aber den angegebenen Hauptzügen nach keine andere als die: des prätoriſchen Teſtaments.

Nebenbeſtimmungen der Erbeinſetzung beygefügt ſind, ſo wird dennoch die Erbeinſetzung als eine ſolche angeſehen, die ohne alle Nebenbeſtimmungen angeordnet ſey;

bb) de parte bonorum, d. h. ich kann auch nicht etwa nur über die Hälfte, ein Drittel ꝛc. meines Vermögens teſtiren, in Beziehung auf die übrigen Theile dagegen die Inteſtatſucceſſion eintreten laſſen wollen, ſondern wenn ich auch nur ein einzelnes drittes Individuum allein, und zwar nur zur Hälfte, einem Drittel ꝛc. zum Erben in meinem Teſtamente berufen habe, erhält es doch das Ganze meiner Verlaſſenſchaft.

b) Nemo cum duobus testamentis decedere potest, d. h. Niemand, (außer privilegirte Perſonen, beſonders Soldaten), kann zwey Teſtamente in der Art hinterlaſſen, daß beyde neben einander beſtünden, ſondern eins ſchließt jederzeit das andere aus, (nämlich das ſpätere das frühere).

c) Voluntas hominum ambulatoria est usque ad mortem, d. h. der Teſtator kann ſein früher gemachtes Teſtament jederzeit wieder zurück nehmen, es geſchehe durch ausdrücklichen beſonderen Widerruf, (der jedoch erſt nach Verlauf einer beſtimmten Zeit von 10 Jahren, dieſe von der Teſtamentserrichtung an gerechnet), und dann allezeit auch nur unter Zuziehung von 3 Zeugen erfolgen kann; oder ſtillſchweigend dadurch, daß der Teſtator die Teſtamentsurkunde abſichtlich vernichtet, oder ein ſpäteres gültiges Teſtament macht: alles dieß findet aber ſelbſt dann ſtatt, wenn ſich gleich der Teſtator ſelbſt des Widerrufs eines frühern Teſtaments in demſelben ausdrücklich begeben haben ſollte.

BB) Von den äußeren Feyerlichkeiten, unter welchen ein Teſtament abgefaßt werden muß, wenn es gültig ſeyn ſoll;
(nach Juſtinianeiſchem Rechte).

Die äußeren Feyerlichkeiten, unter welchen allein gültig ein Teſtament nach neuerem Rechte abgefaßt werden kann, ſind theils ſo beſchaffen, daß ohne ihre Beobachtung überall gar kein Teſtament zu Recht beſtehen kann, theils ſo, daß von ihrer Beobachtung nur die Gültigkeit der einen oder der andern der beyden Hauptarten der Teſtamente (des ſchriftlichen oder des mündlichen Teſtaments) abhängig iſt.

A) Von den gemeinſamen äußeren Solennitäten.

Dahin gehört vor allen Dingen:

a) unitas actus, d. h. die Handlung des Teſtirens darf durch nichts unterbrochen werden. D. h.

aa) es darf nicht etwa ein Theil des Teſtaments heute, der andere morgen gemacht werden,

bb) es darf nicht die Handlung des Teſtirens durch Einmiſchung eines fremdartigen Rechtsgeſchäfts unterbrochen werden.

b) Praesentia septem testium, habilium, specialiter rogatorum, et testatorem videntium.

aa) Alſo ſieben Zeugen müſſen ſeyn; dieſe Zahl ſchreibt ſich noch aus dem alten Testamentum per aes et libram her;

bb) die Zeugen müſſen fähig ſeyn, bey dieſem Acte Zeugenſtelle zu vertreten.

Unfähig dazu ſind aber:

α) Alle Frauensperſonen.

β) Unmündige.

γ) Sklaven.

δ) Nichtbürger.

ε) Alle Diejenigen, die des Verbrechens, ein Pasquill, (carmen famosum) gemacht zu haben, gerichtlich überführt worden ſind. Dergleichen Verbrecher werden daher auch improbi atque intestabiles genannt.

ζ) Raſende, Verſchwender, Taubſtumme und Blinde.

η) Die Erben ſelbſt, ſo wie Diejenigen, die entweder in des Teſtators oder des Erben, oder mit dem Erben zugleich in eines Dritten våterlicher Gewalt ſtehen. *)

cc) Die Zeugen müſſen **ausdrücklich vom Teſtator aufgefordert** worden ſeyn, Zeugen bey dem Teſtamentsacte, den er eben vornehmen wolle, abzugeben. **)

dd) Die Zeugen müſſen den Teſtator **ſehen**. ***)

---

*) Anmerkung. Dagegen gilt die Regel: testium conjunctio inter se nihil nocet, und es kann daher ein Hausvater mit ſeinen Hausſöhnen zugleich, wenn nur ſonſt keiner der obigen Fälle eintritt, Zeugenſtelle bey einem Teſtamente vertreten. Eben ſo können zwar nicht die Erben ſelbſt, wohl aber die im Teſtamente bedachten Legatarien Zeugen ſeyn.

**) Anmerkung. Doch iſt es nicht weſentlich nothwendig, daß die Zeugen zur Ablegung des Zeugniſſes ausdrücklich vom Teſtator in ſein Haus berufen worden ſind. Auch wenn ſie ſich urſprünglich nur aus anderen Abſichten bey ihm eingefunden haben ſollten, kann er doch die genannte Aufforderung (rogatio) an ſie ergehen laſſen.

***) Anmerkung. Die Neueren nennen daher ſcherzweiſe Teſtamente, bey deren Errichtung die Zeugen den Teſtator nicht geſehen haben: testamenta gardinata.

B) Von den äußern beſonderen Teſtaments-ſolennitäten.

a) Von den beſonderen Solennitäten des ſchriftlichen Teſtaments.

Dazu gehören folgende:

aa) Der Teſtator muß das Teſtament entweder ſelbſt ſchreiben (testamentum holographum), oder, wenn er es nicht ſelbſt geſchrieben hat (testamentum allographum), doch wenigſtens es unterſchreiben, oder in dem Falle, daß er nicht ſelbſt ſchreiben kann, daſſelbe noch von einem achten, dazu beſonders erbetenen Zeugen, in und mit ſeinem Namen unterſchreiben laſſen.

bb) Die Zeugen müſſen das Teſtament nicht nur unterſchreiben, ſondern auch unterſiegeln. *)

Außer den beyden angegebenen beſonderen Solennitäten erfordert das ſchriftliche Teſtament keine weiteren, und es brauchen die Zeugen daher namentlich den Inhalt des Teſtaments nicht zu verſtehen, ja es iſt nicht einmal nothwendig, daß ſie die Sprache kennen, in der es abgefaßt iſt.

Eben ſo kommt auch auf das Schreibmaterial gar nichts an, auf welches das Teſtament geſchrieben iſt. Nur darf, wenn man Papier dazu braucht, das Papier nicht charta deletitia ſeyn, d. h. ſolches, auf welchem ſchon früher etwas geſchrieben war, was nun wieder ausradirt worden iſt, und eben ſo wenig auf charta opisthographos, d. h.

---

*) Anmerkung. Bey den Römern war das Siegeln eigentlich ein Ein- oder Zuſiegeln. Was man dabey für Petſchafte brauchte, war ganz gleichgültig; es konnten ſich alle Zeugen ſelbſt des Petſchafts des Teſtators bedienen. Der Teſtator ſelbſt aber braucht das Teſtament nicht zu unterſiegeln.

ſolches, was auf der Rückſeite mit etwas Fremdartigem beſchrieben iſt. *)

Endlich kann man in einem Teſtamente zwar allgemein gebräuchliche Abbreviaturen (siglae), nicht aber ganz willkührliche Zeichen (notae) brauchen.

b) Von den beſonderen Solennitäten des mündlichen Teſtaments.

Dahin gehört:

aa) daß der Teſtator den Namen des Erben laut und vernehmlich (viva voce) ausſpreche. **)

bb) Die Zeugen müſſen den Inhalt und die Sprache des Teſtaments verſtehen. ***)

---

*) Anmerkung. Dieſe letzteren Verordnungen rühren, wie das ſchon die Griechiſchen Namen zeigen, erſt aus ſpäteren Zeiten her, d. i. aus Zeiten, wo man ſich anſtatt der Wachstafeln ſchon häufig des Papiers zu den Teſtamentsurkunden bediente.

**) Anmerkung. Die Praxis ließ indeſſen in den neueren Europäiſchen Staaten, in welchen man das Römiſche Recht aufgenommen hatte, auch ſogenannte testamenta mystica zu, d. h. Teſtamente, in welchen die Erbeinſetzung blos erfolgte durch eine mündliche Beziehung auf eine Urkunde, die den Namen des Erben enthalte.

***) Anmerkung. Es geſchieht endlich noch häufig, daß über mündlich gemachte Teſtamente, des beſſern Beweiſes wegen, Protocolle aufgenommen werden. Durch einen ſolchen Aufſatz wird aber das Teſtament keinesweges in ein ſchriftliches verwandelt, und es können daher auch bey einem ſolchen Aufſatze die Erforderniſſe des ſchriftlichen Teſtaments nicht in Anwendung kommen. (Man nennt ein ſolches Teſtament testamentum nuncupativum in scripturam redactum).

Titulus XI.

De militari testamento.

Man theilt die Teſtamente im Allgemeinen ein:

1) in testamenta solennia, d. ſ. ſolche, bey welchen alle innere und äußere Solennitäten beobachtet werden müſſen,

2) testamenta minus solennia oder privilegiata, d. ſ. ſolche, bey welchen nach den Geſetzen ein gewiſſer Theil der äußeren Solennitäten fehlen darf. Dahin gehören nun nach Römiſchem Rechte:

a) das testamentum militare. Das iſt eine letzte Willensverordnung, die von einem Soldaten oder von einer Civilperſon (paganus), die mit den Soldaten im Kriege gleiche Gefahr theilt, herrührt. Schon nach dem älteſten Rechte, und als der Bürger in Friedenszeiten noch nicht das Recht hatte, durch eine Privatverordnung das Inteſtat-Succeſſionsgeſetz aufzuheben oder abzuändern, hatte er dieſe Befugniß doch, ſobald er dem Feinde gegenüber in Schlachtordnung ſtand; aber wahrſcheinlich nur in Beziehung auf die gemachte Beute, die er etwa ſeinen Cameraden hinterlaſſen wollte. In dieſem Falle konnte er nämlich vor 3 oder 4 Zeugen ſeinen letzten Willen eröffnen (testamentum in procinctu factum), ein Teſtament, welches nach der neueren Terminologie mehr ein Codicill, als ein eigentliches Teſtament war, und das auch nur dann galt, wenn der Teſtator nachher wirklich im Treffen geblieben war. Seinen Namen hatte es von dem cinctus Gabinus, (oder der beſondern Methode, den Kriegsmantel aufzu-

ſchürzen, welche die Römer von den Sabinern entlehnt hatten), als in welchem Aufzuge ſie früherhin immer in die Schlacht zu gehen pflegten. Doch kam dieſes Privilegium mit der alten Art Krieg zu führen, allmälich außer Gebrauch. Dafür wurde es aber ſeit Julius Cäſar wieder gewöhnlich, den Soldaten, und zwar in weit ausgedehnterem Umfange, als das bey dem alten Testamentum in procinctu factum der Fall geweſen war, gewiſſe Vorrechte bey Errichtung von Teſtamenten zu verwilligen. Allein es waren dieſe Dispoſitionen anfänglich blos Privilegien im engeren Sinne, die nur für eine beſtimmte Zeit galten. Durch den Kaiſer Titus wurden ſie zuerſt zu allgemeinen fortdauernden Geſetzen erhoben, durch Trajan aber näher beſtimmt und erweitert. Fr. 1. und 24. ff. (29, 1).

Die Soldaten ſind auf dieſe Weiſe nach und nach von den gewöhnlichen Teſtamentsſolennitäten unter folgenden näheren Beſtimmungen dispenſirt worden: *)

aa) Wenn der Soldat das Teſtament ſelbſt geſchrieben hat, ſo werden gar keine weitern äußeren Solennitäten zu ſeiner Gültigkeit erfordert;

---

*) Anmerkung. Außerdem ſind die Soldaten aber auch noch von den beyden allgemeinen Grundſätzen über die Teſtamentifaction: nemo pro parte testatus e. c. und nemo cum duobus testamentis e. c. dispenſirt; eben ſo iſt der Soldat an die allgemeine Regel nicht gebunden, wornach ſonſt jeder Hausvater ſeinen suus heres entweder zum Erben ernennen, oder von der Erbſchaft ausdrücklich ausſchließen (exherediren) muß. Er darf ferner auch eine ganz beſondere Art von Subſtitution (m. ſ. T. XVI) anordnen, und endlich können ſeine Erben gegen ihn auch nie auf die Quarta Falcidia (T. XXII) Anſpruch machen.

bb) wenn er dagegen ein mündliches Teſtament machen will, ſo iſt die Gegenwart von 2 Zeugen hinreichend, die blos des Beweiſes wegen erfordert werden.

Dieſe Privilegien haben jedoch nach neuerem Rechte nur die wirklich im Felde ſtehenden Soldaten. Man vergl. Const. 15. et 17. Cod. (6, 21). Sie ſtehen dagegen auch wieder nicht blos den eigentlichen Soldaten, ſondern auch ſolchen Civilperſonen zu, die mit den eigentlichen Soldaten gleiche Kriegsgefahren theilen. *)

Indeſſen ſind die unter den angezeigten Privilegien gemachten Teſtamente eines eigentlichen Soldaten, und einer der zuletzt genannten Perſonen, doch in Beziehung auf die Fortdauer ihrer Gültigkeit verſchieden.

Ein Teſtament, das ein Soldat nach den genannten Regeln gemacht hat, gilt nicht blos während der ganzen Dauer ſeiner militia, ſondern auch noch ein Jahr nach erhaltenem Abſchiede (missio), inſofern dieſer nämlich entweder nach vollendeter Dienſtzeit (missio honesta) oder während derſelben aus dem Grunde erfolgt, weil der Soldat invalid geworden iſt (missio causaria); und nur ein Abſchied, der in Gefolge eines Verbrechens eintritt (missio ignominiosa), hebt augenblicklich die Gültigkeit eines militäriſchen Teſtaments auf.

Das Militär-Teſtament, inſofern es von einem paganus in hostico deprehensus herrührt, erliſcht dagegen ohne Weiteres und allemal, wenn der Teſtator in der drohenden Gefahr nicht umkommt.

---

*) Anmerkung. Dergleichen Individuen werden im Römiſchen Rechte pagani in hostico deprehensi genannt, von hosticum: hier ſo viel, als: periculum at hostibus imminens.

b) Das testamentum parentum inter liberos. Wenn Aeltern ihre Kinder, und zwar alle ohne Ausnahme, und dabey keine fremde Perſon in ihrem Teſtamente zu Erben einſetzen wollen, ſo wird dazu nach Römiſchem Rechte weiter keine äußere Solennität erfordert, als daß ſie die Namen ihrer Kinder und ihre Erbtheile im Teſtamente ſelbſt ſchreiben, und daſſelbe ſodann mit Bemerkung des Datums und ihres Namens unterſchreiben. *)

c) Testamentum tempore testis conditum. Wenn eine anſteckende Krankheit in einer Stadt herrſcht, hat ſie auch gleich des Teſtators Haus noch nicht ergriffen, ſo brauchen nach Römiſchem Rechte, um die Gefahr der Anſteckung zu vermeiden, nicht alle 7 Zeugen zugleich zugegen zu ſeyn.

d) Testamentum ruri conditum. Wenn auf dem Lande ein Teſtament gemacht wird, wo 7 Zeugen nicht erhalten werden können, ſo iſt die Gegenwart von 5 hinlänglich, und ſelbſt von dieſen kann bey einem ſchriftlichen Teſtamente, wenn ſie nicht alle des Schreibens kundig ſind, ein Zeuge für den anderen unterſchreiben.

e) Testamentum posterius imperfectum. Wenn in einem früheren Teſtamente die nächſten Inteſtaterben übergangen, in einer ſpäteren Dispoſition aber zu Erben eingeſetzt worden ſind, ſo gilt ohne Berückſichtigung des frühern Teſtaments die ſpätere Dispoſition, wenn ſie nur vor 5 Zeugen vollzogen worden

---

*) Anmerkung. Ein ſolches Teſtament kann nachher aber nicht anders als vor 7 Zeugen wieder aufgehoben werden. (Vergl. Nov. 107. Cap. 2.)

iſt. Es kann indeſſen eine ſolche Dispoſition nur uneigentlich ein Teſtament genannt werden, denn das Geſetz, das davon handelt (es iſt Const. 21. Cod. §. 3. (6, 23) ſagt ausdrücklich, daß eine ſolche Dispoſition nur als ein an die Inteſtaterben gerichtetes Codicill betrachtet werden ſolle.

f) Testamentum principi oblatum. Ein Teſtament, das dem Kaiſer im Staatsrathe überreicht wurde, erforderte gar keine weiteren äußeren Solennitäten.

g) Testamentum actis insinuatum, d. i. dasjenige, das in einem Gerichtsarchive niedergelegt worden iſt. Von ihm gilt daſſelbe. *)

---

*) Anmerkung. Die Theorie über dieſes ſogenannte gerichtliche Teſtament des Römiſchen Rechts iſt uns nur noch ſehr unvollſtändig bekannt, und ſcheint überhaupt nie gehörig ausgebildet geweſen zu ſeyn, weil man ſich dieſer Form ſelbſt bis in die letzten Zeiten wahrſcheinlich nur ſehr ſelten im Römiſchen Staate bediente.

In den neueren Europäiſchen Geſetzgebungen hat man dagegen dieſe Teſtamentsform, ihrer Sicherheit wegen, allen übrigen vorgezogen, und nach einigen, und namentlich dem allgemeinen Preußiſchen Rechte, zur alleinigen und ausſchließlich gültigen umgeſchaffen, wodurch ſich dann von ſelbſt auch eine ausführliche und vom Römiſchen Rechte völlig unabhängige Theorie über dieſe Teſtamentsform gebildet hat.

Titulus XII.

Quibus non est permiſſum facere Teſtamentum.

Durch die 12 Tafeln war ausdrücklich nur den Hausvätern „paterfamilias uti legassit“, (ein Ausdruck, den man ſpäterhin aber auch von allen, einer fremden Familiengewalt nicht unterworfenen, Subjecten erklärte, und ſo auch auf Weiber, welche sui juris waren, bezog,) das Recht eingeräumt worden, durch eine Privatanordnung die geſetzliche Erbfolge abzuändern, woraus denn von ſelbſt folgte, daß jeder, der nicht Hausvater war oder ſeyn konnte, auch kein Teſtament machen durfte. *)

---

*) Anmerkung. Es iſt zwar in einer vor Kurzem erſchienenen Abhandlung der Satz aufgeſtellt worden: „das Wort paterfamilias in der angezeigten Stelle möge wohl nicht ächt ſeyn“; allein wenn ſchon die angeblichen Textesworte der 12 Tafeln über dieſen Gegenſtand nur auf Muthmaßungen beruhen, ſo ſind dieſe Muthmaßungen doch, inſofern ſie die angezeigte Stelle betreffen, auf innere, aus der Natur der ganzen älteſten Römiſchen Succeſſion entlehnte Gründe geſtützt, und auf keinen Fall darf man bey der angeblichen Berichtigung eines Textes der 12 Tafeln ſo zu Werke gehen, wie man etwa bey der Berichtigung der Stelle eines Autors verfahren darf, der den Zeiten der gebildeten Römiſchen Literatur angehört, denn die Sprache der 12 Tafeln war den Römern ſelbſt ſpäterhin unverſtändlich geworden; was man ſchon zu Cicero's Zeiten allein noch von den 12 Tafeln kannte, war nichts als Ueberſetzung, und nun, nach beynahe 2000 Jahren nach Cicero noch, über ein einzelnes Wort ſtreiten zu wollen, ob es in den 12 Tafeln geſtanden haben möge oder nicht, ſcheint im beſten Falle — —.

Allein auch der Satz: Jedes von einer Familiengewalt freye Subject kann ein Teſtament machen, mußte noch näher beſtimmt werden, und wurde endlich ſelbſt aus politiſchen Rückſichten beſchränkt. Daher aber laſſen ſich wieder am bequemſten die Sätze des neueren Römiſchen Rechts über die Fähigkeit, ein Teſtament zu machen, auf folgende Principien zurückführen:

I. Jeder, der nicht als ein homo sui juris in Betrachtung kommen kann, iſt auch unfähig, ein Teſtament zu machen. Mithin ſind dazu unfähig:

a) Sklaven und (was nur eine beſondere Anwendung dieſes Satzes iſt) Bürger, welche in Gefangenſchaft gerathen ſind. Doch hat man in letzterer Hinſicht wieder folgende Fälle im Römiſchen Rechte von einander zu unterſcheiden:

aa) Es hat Jemand vor ſeiner Gefangennehmung ein Teſtament gemacht. In einem ſolchen Falle kehrt entweder

α) der Gefangene aus der Gefangenſchaft zurück. Dann gilt ſein Teſtament nach dem ſchon oben beſchriebenen Jus postliminii,

β) oder er ſtirbt in der Gefangenſchaft. Dann gilt ſein Teſtament nach einer Vorausſetzung, die vermöge einer Lex Cornelia immer gemacht werden mußte, (fictio legis Corneliae,) nämlich nach der Vorausſetzung, daß der Teſtator nicht erſt in dem Momente ſeines phyſiſchen Todes, ſondern vielmehr ſchon in dem Momente ſeiner Gefangennehmung verſtorben ſey.

bb) Es hat Jemand während der Dauer ſeiner Gefangenſchaft ein Teſtament gemacht. Dieſes iſt ſchlechterdings und unter jeder Bedingung ungültig,

mithin auch ſelbſt dann, wenn ein ſolcher Teſtator aus der Gefangenſchaft nachher wieder zurück kehren ſollte, d. h. das Jus postliminii iſt auf dieſen Fall nicht anzuwenden, und zwar aus dem Grunde nicht, weil man ſchon früh die in der Natur der teſtamentariſchen Succeſſion gegründete Rechtsregel aufſtellte, (der Juriſt Marcus Portius Cato war der erſte, der das that, daher genannt: Regula Catoniana):

„Quod, si Testamenti facti tempore deces-
„sisset Testator inutile foret, id legatum,
„(d. h. hier jede letztwillige Diſpoſition) quando-
„cunque decesserit, non valere. Man vergl.
„Lib. 34. Tit. VII. Dig. *)

b) Nichtbürger, oder ſolche, die Capitis deminutio media erlitten haben.

c) Hausſöhne und Haustöchter, und iſt es auch nicht als eine Ausnahme dieſes Satzes zu betrachten, daß Hausſöhne, wie ſchon oben bemerkt wurde, über ihr ſogenanntes peculium militare teſtiren können; denn in allen Rechtsverhältniſſen, welche dieſes Peculium angehen, ſind ſie wirklich nicht als Hausſöhne, ſondern als Hausväter zu beurtheilen.

II. Auch ein homo sui juris iſt nur unter der Bedingung fähig, ein Teſtament zu machen, daß er überall das Vermögen habe, Rechtsgeſchäfte gültig einzugehen. Aus dieſem Grunde ſind insbeſondere noch unfähig ein Teſtament zu machen:

---

*) Anmerkung. Dieſe Regel bezieht ſich indeſſen auf bedingte Erbeinſetzungen nicht, L. 4. ibid.

a) Unmündige. (Hier iſt die pubertas minus plena zu verſtehen).

b) Wahnſinnige und Verſchwender. Doch können erſtere, wenn ſie in einem ſogenannten lichten Zwiſchenraume ſich befinden, ausnahmsweiſe noch ein Teſtament machen. *)

c) Taubſtumme. Auch dieſe können jedoch dann ein gültiges Teſtament machen, wenn ſie ihren Willen auf irgend eine Weiſe beſtimmt auszudrücken fähig ſind. Endlich

d) Blinde können wenigſtens nur unter der Vorausſetzung ein gültiges Teſtament machen, daß ſie

aa) wenn ſie mündlich teſtiren wollen, einen tabellio rufen, welcher über die geſchehene Erbernennung ein Protocoll aufzuſetzen hat; und

bb) wenn ſie ein ſchriftliches Teſtament machen, daß ſie außer den gewöhnlichen 7 Teſtamentzeugen auch noch einen 8ten zuziehen, welcher das Teſtament noch beſonders unterſchreibe und unterſiegele.

III. Zur Strafe iſt endlich noch folgenden Individuen das Recht, ein Teſtament zu machen, durch die Geſetze ausdrücklich entzogen:

---

*) Anmerkung. Daſſelbe gilt auch von allen denjenigen, welche auch nur in dem Momente, wo das Teſtament errichtet wird, nicht in dem Falle ſind, einen freyen Willensact vornehmen zu können. So iſt z. B. ein Teſtament ſchlechterdings nichtig, das ein höchſt Betrunkener oder ein ſolcher, welcher zum Teſtiren gezwungen worden iſt, gemacht hat. Dagegen ſchadet bloße Zudringlichkeit von Seiten des Erben der Gültigkeit des Teſtaments, nach einer ausdrücklichen Dispoſition des Römiſchen Rechts, nichts.

a) Allen, welche zum Tode, und insbeſondere denjenigen, welche wegen des Majeſtätsverbrechens verurtheilt worden ſind. *)

b) Allen von der chriſtlichen Religion abtrünnig Gewordenen (Apostatae).

---

*) Anmerkung. Der Ausdruck: Crimen laesae majestatis bezeichnete nicht zu allen Zeiten daſſelbige Verbrechen. Anders war vielmehr der Begriff, den man hiermit in den Zeiten der Republik, und anders wieder derjenige, den man in den Zeiten der Kaiſer, und beſonders in den Zeiten des Despotismus damit verband, der ſeit Conſtantin dem Großen über den Römiſchen Staat hereinbrach. In den Zeiten der Republik begriff man unter dem ſogenannten Crimen laesae majestatis insbeſondere nur eine Handlung, wodurch die Ehre des Römiſchen Volkes (majestas populi romani) angegriffen worden wäre. Denn das Wort Majestas war ein ſolennes Wort, das nur den Volksverſammlungen als ſolchen zukam, während man dagegen den Wirkungskreis anderer Theile der öffentlichen Verfaſſung wieder durch andere Namen bezeichnete, (ſo wurde z. B. dem Senate Auctoritas beygelegt).

Späterhin, und ſeit den Zeiten der Kaiſer wurde dagegen unter dem Crimen laesae majestatis ein ganz anderes Verbrechen begriffen. Denn ſeit dieſer Zeit, ſeit welcher die Majeſtät des Römiſchen Volkes auf den Kaiſer übergegangen war, konnte auch das ſogenannte Crimen laesae majestatis nichts anders ſeyn, als ein gegen die Perſon des Kaiſers gerichtetes Verbrechen. Allein auch dabey blieb man bald nicht mehr ſtehen, ſondern man bezog es auch auf die den Perſonen der kaiſerlichen Miniſter und die den Statuen derſelben ſogar zugefügten Beleidigungen, und man beſtrafte deshalb auch nicht mehr blos den Verbrecher ſelbſt, ſondern auch die unſchuldigen Kinder deſſelben, ſo daß das Crimen laesae majestatis in den Zeiten des Despotismus überall nur ein Deckmantel wurde, unter welchem ſich eine Art von Inquiſition verhüllte, die gegen die noch übrigen freyheitsliebenden Bürger gerichtet war. M. ſ. L. 5. Cod. (9, 8.); ein wegen ſeiner ſcheußlichen Grundſätze berüchtigtes Geſetz.

c) Ketzern (Haeretici). Darunter verſteht man aber nach Römiſchem Rechte ſolche chriſtliche Religionsparthenen, welche die Lehre der vier ſchlechthin ſogenannten öcumeniſchen Concilien nicht annehmen. *)

d) Denjenigen, die eine inceſtuoſe Ehe eingegangen ſind, ſie müßten denn ſolche Perſonen zu Erben einſetzen, welche von ihnen den Pflichttheil zu fordern haben.

e) Denjenigen, die als Urheber eines Pasquill's (libellus famosus oder carmen famosum) gerichtlich belangt und verurtheilt worden ſind.

---

*) Anmerkung. Unter einem öcumeniſchen Concilium verſtand man nämlich eine Kirchenverſammlung der Biſchöfe aus allen Theilen des Reichs (οικȣμενη, i. e. orbis romanus). Solcher Kirchenverſammlungen gab es nun aber nach und nach bis zu Juſtinian mehrere; doch wurden nur vier vorzugsweiſe ſpäterhin öcumeniſche Concilien genannt, nämlich:

aa) das Concilium Nicenum, welches zu Nicea in Bythinien von Conſtantin dem Großen im Jahre 325,

bb) das Concilium Constantinopolitanum, das zu Conſtantinopel von Theodoſius dem Großen im Jahre 381,

cc) das Concilium Ephesinum, das zu Epheſus von Theodoſius dem Jüngern 431, und

dd) das Concilium Chalcedonense, welches zu Chalcedon vom Kaiſer Marcian im Jahre 451 zuſammenberufen wurde.

Eine nochmalige ausdrückliche Beſtätigung der auf dieſen vier Concilien abgefaßten Satzungen (canones) findet ſich in Nov. 131. Cap. 1.

Titulus XIII.

De Exheredatione Liberorum.

Bey weitem das wichtigſte Erforderniß, das zur Gültigkeit eines Teſtaments vorausgeſetzt wird, und zugleich derjenige Beſtandtheil deſſelben, der es allein weſentlich von jeder andern Art letztwilliger Dispoſitionen unterſcheidet, iſt die Erbeinſetzung, d. i. die Ernennung der Perſon oder der Perſonen von Seiten des Erblaſſers, welche ihn nach ſeinem Ableben in ſeinen geſamten dinglichen und perſönlichen Rechtsanſprüchen repräſentiren ſollen (heredis institutio).

Dieſer Begriff muß indeſſen wieder von einer doppelten Seite gefaßt werden:

a) von einer negativen. Es müſſen nämlich gewiſſe Perſonen, die ſonſt nach den Geſetzen zur Fortſetzung der Perſönlichkeit eines Individuums nach deſſen Tode berufen und ſogar verpflichtet ſind, von dieſer ihnen ſonſt zuſtändigen Repräſentation durch den Teſtator ausdrücklich ausgeſchloſſen werden. Das iſt es, was man im Allgemeinen in dem Begriffe der Enterbung (Exheredatio) begreift, und wovon in dem gegenwärtigen Titel gehandelt wird;

b) von einer poſitiven Seite. So entſteht der Begriff der eigentlichen Erbeinſetzung. Dieſe insbeſondere ſogenannte und eigentliche Erbeinſetzung kann aber wieder eine doppelte Form haben:

aa) ſie kann eine eigentliche erſte Ernennung eines Erben enthalten. Dann iſt der Begriff der heredis institutio im engſten Sinne vorhanden, und von dieſer wird im nächſten Titel gehandelt.

bb) Sie kann blos die Form der Ernennung eines anderweitigen Erben an die Stelle eines früheren, der entweder nicht Erbe ſeyn kann oder es doch nicht ſeyn will, enthalten. Dann iſt der Begriff der ſogenannten Substitutio vorhanden, wovon Tit. XV. und XVI. gehandelt wird.

Hier alſo zunächſt ausführlicher erſt von der Exheredatio.

Will man dieſen Begriff gehörig exponiren, ſo muß man aber ſchlechterdings wieder mehrere einzelne Perioden in dem Ausbildungsgange, den dieſes Rechtsinſtitut nahm, von einander unterſcheiden.

Geſchichte der Enterbung.

I. Periode.

Altes Recht.

Erſter Abſchnitt.

Aelteſtes Civilrecht.

Der Hausvater war urſprünglich, nach der ſchon oben ausführlicher gegebenen Darſtellung, nicht unumſchränkter Herr über dasjenige, was man characteriſtiſch Patrimonium, d. i. quod a patribus profectum est, nannte, ſondern er war, obſchon in einem ausgedehnteren Sinne und mit manchen Vorrechten, gleichſam nur Nutznießer und Verwalter des ihm von ſeinen Altvordern (patres) überlieferten Familienvermögens. — Nach dieſem Principe verſtand es ſich aber wieder von ſelbſt, daß, (wenn auch alle Familienglieder Rechtsanſprüche an das gemeinſame Familienver-

mögen hatten,) dennoch auch unter dieſen wieder nächſt dem Hausvater diejenigen die meiſten Rechtsanſprüche haben mußten, die in der Familienverbindung ihm die Nächſten ſtanden. Das waren nun aber die ſeiner Gewalt unmittelbar untergeordneten Individuen (sui heredes), auf die daher auch, nach den Principien des älteſten Rechts, durch den Tod des bisherigen Hausvaters das von dieſem bisher verwaltete Familienvermögen ohne weiteres, und ſelbſt ſchlechterdings (necessario) überging, (sui heredes dicti sunt, quod sibi ipsi quasi succedebant).

Dieſen Grundſätzen war es folglich ganz gemäß, daß als man auch dem Hausvater das Recht einräumte, durch eine letztwillige Privatdispoſition das Inteſtatſucceſſionsgeſetz abzuändern, man dennoch annahm: in Beziehung auf die suos heredes ſey es nicht, wie in Beziehung auf die übrigen Claſſen der Inteſtaterben, hinreichend, daß der Hausvater als Teſtator ſeinen Willen, ſie von der geſetzlichen Succeſſion auszuſchließen, blos ſtillſchweigend d. i. blos durch die Errichtung des Teſtaments ſelbſt erkläre (praeterire); ſondern der Hausvater müſſe vielmehr in Rückſicht ihrer, wenn er ſie nicht poſitiv zu ſeinen Erben machen wolle, (instituere,) die Regel der Inteſtatſucceſſion, welche ſie vor allen Erben zur Verlaſſenſchaft berufe, durch eine ausdrückliche entgegengeſetzte Dispoſition aufheben (exheredare), wenn ſein Teſtament zu Recht beſtändig ſeyn ſolle:

„Sui heredes igitur praeteriri non debent, sed „vel instituendi, vel exheredandi sunt!“ *)

Das war die Lehre des alten Rechts.

---

*) Anmerkung. Und zwar mußte die Exheredation auch allemal ohne Hinzufügung einer Zeitbeſtimmung oder Bedingung (pure) geſchehen. L. 18 (37, 4)

A) Form der Exheredation.

Nun gab es aber unter den suis heredibus ſelbſt wieder gleichſam zwey Claſſen, von denen die eine ſchon ſeit den älteſten Zeiten wieder noch größere Anrechte an das Familienvermögen hatte, als die andere, und dieſer Unterſchied wurde dann auch in Beziehung auf den eben aufgeſtellten Grundſatz nicht überſehen.

Es hatte nämlich von jeher in Rom das Princip gegolten, daß unter den suis heredibus die eigentlichen Hausſöhne erſten Grades, theils vor den suis heredibus masculis der entfernteren Grade, theils vor den suis heredibus weiblichen Geſchlechtes aller Grade, noch gewiſſe Vorrechte in der Familienverbindung und dem Familienvermögen insbeſondere zum Voraus haben ſollten. —

Aus dieſem Grundſatze war es nun aber blos eine beſondere Folge, wenn man annahm, daß man die Feyerlichkeiten der Exheredation vermehren müſſe, wenn ſie gegen die erſte, vorzüglich privilegirte, Claſſe der sui heredes gerichtet würde, und hiernach ſtellte man dann die Regel auf:

„Ein Hausvater müſſe ſeine suos heredes primi „gradus masculos, wenn er ſie nicht zu Erben „einſetzen wolle, durch eine, ausdrücklich auf die Per„ſon gerichtete, Dispoſition von der ihnen ſonſt ge„bührenden Inteſtatſucceſſion ausgeſchloſſen haben. „Formel:

„Titius, filius meus, exheres esto! *)

„Dagegen ſolle er ſeine suos heredes masculos „ulteriorum graduum und ſeine suos heredes

*) Anmerkung. Eine ſo vollzogene Exheredation nennt man: Exheredatio nominatim facta.

„feminini generis ſchon durch eine nur in allgemei-
„nen Ausdrücken abgefaßte Formel von der ihnen ſonſt
„zuſtändigen Inteſtaterbportion ausſchließen können.
„Formel:

„Titius filius meus, heres esto, reliqui liberi mei exheredes sunto!“ *)

B) Wirkungen einer nicht gehörig vollzogenen Exheredation.

So wie dann aber ſchon in Beziehung auf die Bedingungen einer gehörig zu vollziehenden Exheredation gleichſam ein Unterſchied zwiſchen zwey verſchiedenen Claſſen von suis heredibus, wie eben gezeigt worden iſt, im älteſten Römiſchen Recht gemacht ward, ſo waren auch in dieſem Momente die Wirkungen verſchieden, die eine nicht gehörig vollzogene Exheredation in Beziehung auf die Gültigkeit oder Nichtgültigkeit eines Teſtaments ſelbſt hatte:

a) wenn nämlich die Exheredation eines filiusfamilias masculus primi gradus nicht gehörig geſchehen war, ſo war das ganze Teſtament des Hausvaters völlig ungültig (Testamentum nullum.)

b) Wenn dagegen nur Haustöchter oder sui heredes der entfernteren Grade nicht gehörig entweder inſtituirt oder exheredirt waren: dann war nicht das ganze Teſtament an ſich nichtig, ſondern es wurde in dieſer Beziehung nur angenommen, daß dergleichen Perſonen darin ſtillſchweigend zu Erben eingeſetzt wären, oder wie man auch das ausdrückte: man

---

*) Anmerkung. Dieſe Form der Exheredation wurde daher auch gewöhnlich Exheredatio inter ceteros facta genannt.

ſchrieb ihnen ein Jus accrescendi, (scil. heredibus institutis,) zu, nach folgenden näheren Beſtimmungen:

aa) Wenn die eingeſetzten Erben ebenfalls sui heredes des Verſtorbenen waren, ſo erſtreckte ſich das Jus accrescendi auf einen Kopftheil (pars virilis).

bb) Wenn dagegen die eingeſetzten Erben fremde Perſonen waren, ſo erſtreckte es ſich auf die Hälfte des Vermögens des Erblaſſers. Doch mußten die betheiligten Perſonen in beyden Fällen die auf ihren Antheil fallenden Legate auszahlen. *)

C) Lehre von den Posthumis.

Die Anwendung der bisher dargeſtellten Grundſätze auf Fälle der Erfahrung, hatte in der Regel keine beſonderen Schwierigkeiten: aber mittelbar wurde durch ſie die Lehre von der teſtamentariſchen Erbfolge doch in gewiſſem Grade verwickelt. Dieſer Fall trat nämlich dann ein, wenn Jemand ein Teſtament gemacht hatte, nach der Zeit ſeiner Teſtamentserrichtung aber noch Individuen zu ihm in das

---

*) Anmerkung. Juſtinian änderte ſpäterhin in dieſen Grundſätzen L. 4. C. (VI — 28) folgendes ab:

a) daß nicht blos die filii familias primi gradus masculi, ſondern auch die filiae familias und eben ſo auch die sui heredes der entfernteren Grade allemal nominatim exheredirt werden ſollten;

b) ſo wie, daß, wenn dieſe Form nicht beobachtet worden, das Teſtament jederzeit und ohne Unterſchied nichtig (nullum) ſeyn ſolle.

Verhältniß von suis heredibus geſetzt wurden, die es zur Zeit der Teſtamentserrichtung noch nicht geweſen waren. Denn wenn dieſer Fall eintrat; — und die einfachſte Art, wie dies geſchehen konnte, war die, daß einem Hausvater erſt nach ſeinem Tode ein Nachkomme geboren wurde, (qui post humum, i. e. post tumulum natus erat, daher posthumus), welcher, wenn er noch bey des Hausvaters Leben geboren worden, ſein suus heres geweſen ſeyn würde —, dann wurde die Anwendung der allgemeinen Grundſätze über die Nothwendigkeit der zu beobachtenden Formalität der Exheredation auf die Erfahrung höchſt ſchwierig. *)

Wenn nämlich ein ſogenannter posthumus suus nach der Teſtamentserrichtung dem Teſtator, wie man im Allgemeinen ſagte, geboren wurde (nasci, agnasci), gegen welchen die Principien der Exheredation nicht beobachtet waren, dann wurde das Anfangs gültig geweſene Teſtament durch einen nachfolgenden Umſtand wieder ungültig. Es mußte aber in dieſer Beziehung wieder ein Unterſchied zwiſchen zwey Fällen, (und dies zwar analog den ſchon oben über die allgemeinen Bedingungen und Wirkungen einer nicht gehörig geſchehenen Exheredation auf-

*) Anmerkung. Man ſetzt in dieſer Beziehung übrigens den posthumis suis die posthumos alienos entgegen, d. h. die posthumos, qui quocunque tempore nati forent, nunquam sui heredes ejus patrisfamilias, de quo sermo est, futuri fuissent. — Z. B. nach dem Tode eines Hausvaters wird ſeinem früherhin geweſenen, nun noch lebenden, Hausſohne noch ein Kind geboren; das iſt auf jeden Fall ein Nachkomme des Hausvaters, aber kein posthumus suus, ſondern allein ein posthumus alienus. Von dieſer letzteren Art von posthumis kann in dem gegenwärtigen Zuſammenhange gar nicht weiter die Rede ſeyn.

geführten Rechtsſätzen,) angenommen werden, den beyden nämlich:

a) wenn posthumi sui des erſten Grades männlichen Geſchlechts dem Teſtator geboren wurden oder durch Adoption zu ihm in dieſes Verhältniß traten; denn dieſe machten das Teſtament durch ihr Hinzutreten ohne weiteres völlig ungültig, (rumpere testamentum, daher testamentum ruptum.)

b) Bey posthumis suis des weiblichen Geſchlechts, obſchon des erſten Grades, und allen posthumis suis der entfernteren Grade hatte dagegen das nasci oder agnasci nur die Wirkung, daß gegen ein Teſtament, in welchem die bisher dargeſtellten Principien nicht beobachtet waren, das ſogenannte Jus adcrescendi den betheiligten Perſonen zuſtand.

Alle dieſe Sätze floßen unmittelbar aus den allgemeinen Grundſätzen über die Exheredation. Doch wurde mittelbar durch dieſe beſondere Anwendung derſelben die Lage des Teſtators verſchlimmert, und ſeine Freyheit weit mehr beſchränkt, als ſie durch ihre allgemeine Anwendung auf ſchon vorhandene suos heredes (auf die man auch anfänglich allein Rückſicht genommen hatte,) es geweſen war. Nämlich den Regeln des alten Rechts über die Exheredation konnte der Hausvater rückſichtlich der ſchon vorhandenen sui heredes leicht ein Genüge thun. In Rückſicht auf posthumos suos war ihm dagegen dieſes wegen eines beſonderen Rechtsprincipes unmöglich. Es war nämlich allgemeines Princip der älteſten teſtamentariſchen Succeſſion: ungewiſſe, d. i. nicht nach ganz deutlichen Merkmalen beſtimmte oder zu beſtimmende Perſonen (personae incertae), könnten nicht zu Erben eingeſetzt, (und folglich auch, weil das nur eine beſondere Form des

Erbeinſetzung war, nicht exheredirt) werden. Alle ſogenannten posthumi waren nun aber an ſich nach den ſtrengen Grundſätzen der Römiſchen Formularjurisprudenz personae incertae. Mithin konnten auch ſie Anfangs weder zu Erben eingeſetzt noch exheredirt werden: d. h. es ſtand urſprünglich ſchlechterdings nicht in der Macht eines Hausvaters, es auf irgend eine Weiſe abzuwenden, daß ſein Teſtament nicht durch das Hinzutreten eines posthumus nach deſſen Abfaſſung ganz oder doch theilweiſe ungültig würde. Dieſer Satz war nun aber offenbar gegen die Freyheit und Willkühr, die ſonſt dem Hausvater in Rückſicht auf die Teſtamentifaction eingeräumt war, und es mußte daher auch einer ſolchen Inconſequenz abgeholfen, oder vielmehr, (da überall hierbey kein Widerſpruch der Principien ſtatt fand,) es mußten nur die Schwierigkeiten hinweggeräumt werden, die einer conſequenten Anwendung zweyer verſchiedener Principien über die teſtamentariſche Succeſſion in einem einzelnen Falle entgegenſtanden.

Dazu bedurfte es auch, den bisher angeſtellten Betrachtungen nach, weiter nichts, als daß man gewiſſe Formeln erfand, und dieſe dann in die Reihe des übrigen Formularſyſtemes aufnahm, (d. h. gleichſam mit einem öffentlichen Character belegte,) durch welche die einzelnen Fälle, in welchen Jemand einen posthumus suus erhalten könnte, genau bezeichnet wären, und auf dieſe Weiſe die posthumi aus personis incertis zu personis certis gemacht werden könnten; und das geſchahe dann auch nach und nach, theils durch die Bemühungen der Juriſten, theils durch ausdrückliche Anordnungen der Geſetzgebung, wirklich.

So entſtand die wichtige Lehre von den Posthumis, oder die Lehre von den Formeln, durch deren Verbindung mit den Inſtitutions- oder Exheredationsformeln ein Haus-

vater zum Voraus ſein Teſtament dagegen *) ſicherſtellen konnte, daß es nicht hinterdrein durch das Hinzutreten eines posthumus suus ungültig würde.

Die verſchiedenen Formeln, die man zu dieſem Behufe nach und nach erfand, und die ebenfalls mit dem Namen Posthumi belegt wurden, waren nun aber insbeſondere folgende:

aa) Posthumus juris antiqui, worunter man die Formeln begriff, wornach theils:

α) der Vater denjenigen suus heres entweder inſtituiren oder exherediren konnte, deſſen Geburt er von ſeiner Frau, die er ſchwanger bey ſeinem Tode hinterließ, aber erſt nach ſeinem Tode erwartete;

β) wornach der Großvater, der nach dem Tode ſeines Sohnes, wenn er mit Hinterlaſſung einer ſchwangeren Frau verſtorben war, ein Teſtament machte, denjenigen nachgebornen Enkel zu inſtituiren, oder zu exherediren vermochte, deſſen Geburt er erſt nach ſeinem Tode von ſeiner Schwiegertochter erwartete.

bb) Der Posthumus Aquilianus, oder eine Formel, welche den Juriſten Aquilius Gallus, welcher im Jahre 688 Prätor war, zum Urheber hatte, und wornach der Großvater in ſeinem, noch vor dem Tode ſeines Sohnes, gemachten Teſtamente, den Sohn des letzteren (d. i. ſeinen Enkel) einſetzen

*) Anmerkung. Nur war in dieſer Beziehung noch das Beſondere zu bemerken, daß wenn ein Posthumus giltig inter ceteros exherebirt ſeyn ſollte, ihm wenigſtens ein Legat im Teſtamente ausgeſetzt ſeyn mußte. L. 4. C. (6, 28).

oder exherediren konnte, der auf die Art ſein suus heres werden würde, daß ſein Sohn (d. i. der Vater des Enkels) noch bey ſeinen, d. i. des Groß-vaters Lebzeiten ſtürbe, und eine ſchwangere Frau hinterließe, die nach des Großvaters hierauf erſt ebenfalls erfolgten Tode gebären würde. Man ſehe die Formel in L. 29 D. (28 — 2).

cc) Der Posthumus Vellejanus. Darunter begriff man im Allgemeinen eine Formel für die Exheredation, welche durch eine lex Velleja im Jahre 763 ab. u. c. begründet wurde. Dieſe Formel war jedoch nach den einzelnen Fällen, auf welche ſie ſich bezog, wieder ſehr verſchieden, und man unterſchied daher auch wieder:

α) zwiſchen dem Posthumus Vellejanus primus, oder derjenigen Formel, welche ſich auf das erſte Capitel dieſes Geſetzes gründete. Dieſe Formel begriff wieder zwey Fälle:

1) Der Vater konnte ſich derſelben bedienen, wenn er ein Teſtament machte, ſofern er den, erſt nach der Teſtamentserrichtung, aber noch vor ſeinem Tode, ihm durch Geburt oder Adoption gewordenen suus heres, entweder inſtituiren oder exherediren wollte.

2) Der Großvater, welcher darnach denjenigen Enkel einſetzen oder exherediren konnte, welcher ihm von ſeiner Schwiegertochter, wenn ſein Sohn mittlerweile geſtorben wäre, nach dem Tode deſſelben, aber noch bey ſeinen (nämlich des Großvaters) Lebzeiten, als suus heres geboren werden würde.

β) Der Posthumus Vellejanus secundus. Darunter verſtand man eine Formel, wornach der Großvater in ſeinem Teſtamente, ſeines, bey der Teſtamentserrichtung noch lebenden, Sohnes

ſchon gebornen Sohn, d. i. ſeinen Enkel, der aber nachher erſt durch den Tod ſeines Vaters suus heres des Grosvaters würde, inſtituiren oder exherediren konnte.

dd) Der Posthumus Salvianus oder Julianeus, welcher ſeinen Namen daher hat, daß die hierher gehörige Formel von Salvius Julianus (Verfaſſer des Edictum perpetuum) um das Jahr 131 nach Chriſti Geburt eingeführt worden iſt: oder eine Formel, wornach der Großvater in ſeinem Teſtamente, ſeinen Enkel einſetzen oder exherediren kann, welcher erſt nach ſeiner Teſtamentserrichtung ſeinem Sohne, jedoch noch bey deſſen Lebzeiten, geboren, dann aber durch den, noch beym Leben des Großvaters erfolgten Tod des Sohnes, suus heres des erſteren geworden iſt.

ee) Alle vorhin genannten Fälle können nicht nur vorkommen, wenn der Großvater oder Vater wirklich geſtorben, ſondern auch dann, wenn einer von beyden nur in die Gefangenſchaft gerathen, und daraus nicht wieder zurückgekehrt iſt; denn in dieſem Falle wird der Augenblick der Gefangennehmung nach einer Lex Cornelia als Augenblick des phyſiſchen Todes betrachtet. Hierauf gründet ſich der Begriff der ſogenannten Posthumi Corneliani. *)

---

*) Anmerkung. Dieſe ganze Lehre findet ſich in dem Titel der Pandekten: De liberis et posthumis heredibus instituendis (28 — 2) und beſonders im Fr. 29 oder der Lex Gallus, welches zu denjenigen Fragmenten gehört, die wegen der Schwierigkeiten ihrer Interpretation berühmt ſind, (leges damnatae.)

D) Allgemeine Grundſätze über das Weſen der Exheredation nach dem älteſten Rechte.

Dieſemnach hatte das älteſte Römiſche Civilrecht, in der Lehre von der Enterbung, folgende characteriſtiſche Züge:

a) Nur der Hausvater und zwar nur in Beziehung auf ſeine suos heredes hat die Verpflichtung auf ſich, dieſe Perſonen entweder zu inſtituiren oder zu exherediren, folglich:

aa) eine Frau hatte die Verpflichtung, Jemanden einzuſetzen oder zu enterben, nie;

bb) ein Hausvater hatte dieſe Verpflichtung auch nur in Beziehung auf ſeine suos heredes, mithin nicht:

α) in Beziehung auf ſeine Deſcendenten, die nie ſeine sui heredes geweſen waren, z. B. ſeine Concubinenkinder, und eben ſo wenig in Beziehung auf diejenigen ſeiner vormaligen suorum heredum, die zur Zeit der Teſtamentserrichtung ſchon durch Emancipation aus dieſem Verhältniſſe zu ihm wieder herausgetreten waren. Eben ſo wenig hatte er dieſe Verpflichtung:

β) in Rückſicht auf ſeine übrigen Inteſtaterben, z. B. auf ſeine Aſcendenten und Geſchwiſter.

b) Der Hausvater hatte, wenn er ſeinen suus heres enterben wollte, nichts weiter zu thun, als die vorgeſchriebene Enterbungsformel zu gebrauchen, und es war dabey gar nicht nöthig, daß er für dieſes ſein Thun irgend einen Grund hatte, und noch weniger, daß er ihn in ſeinem Teſtamente angab. *)

---

*) Anmerkung. Dennoch wurde die Exheredatio immer auf Seiten der Kinder, gegen welche ſie verhangen wurde, für

Zweyter Abſchnitt.
Prätoriſches Recht.

Das prätoriſche Recht hatte überhaupt (wie ſchon mehreremal geſagt iſt) die Beſtimmung, den Kreis der Anwendung der Principien des Civilrechts, der anfangs durch das Formularweſen ſehr eingeſchränkt war, zu erweitern, und dieſe Beſtimmung erfüllte es insbeſondere auch in Rückſicht auf die Lehre von der Exheredation. Es ſtellte nämlich ſpäterhin den Satz auf: daß der Hausvater nicht blos die Verbindlichkeit auf ſich haben ſollte, diejenigen ſeiner Deſcendenten, die zur Zeit ſeiner Teſtamentserrichtung ſchon wirklich ſeine sui heredes geweſen oder es nachher doch geworden wären, entweder zu inſtituiren oder zu exherediren; ſondern daß er dieſelbe Verbindlichkeit auch gegen diejenigen ſeiner **leiblichen** Deſcendenten haben ſollte, die den allgemeinen Regeln nach in dem Verhältniſſe von suis heredibus zu ihnen ſtehen würden, wenn nicht ein beſonderer Umſtand dieſes Verhältniß vernichtet, oder auch das Eintreten deſſelben überall verhindert hätte. *)

---

entehrend gehalten, daher in den Rechtsbüchern oft der Ausdruck vorkommt: liberi qui notam exheredationis meruerunt.

*) **Anmerkung.** Dahin gehörten mithin hauptſächlich die Emancipirten. Auſſer den Emancipirten waren aber unter dem allgemeinen Satze des prätoriſchen Rechts noch insbeſondere begriffen die Fälle:

a) wenn der Großvater ſeinen Sohn emancipirt, den Enkel von demſelben aber in ſeiner Gewalt zurück behalten hatte, (b p. c. t. dieſes Enkels gegen das Teſtament ſeines Vaters. L. 7, L. 21 (37, 4) L. 5 (37, 6).

b) Wenn der Vater ſeinen Sohn vorher emancipirt, und nachher ſich ſelbſt hatte arrogiren laſſen, in dieſem Falle hatte der Sohn die b. p. c. t. gegen das Teſtament ſeines Vaters, ungeachtet dieſer in einer ganz andern Familie übergegangen war. L. 3. §. 9, L. 17. (37, 4).

Solche Individuen ſollten, wenn ſie im Teſtament ihres Vaters weder zu Erben eingeſetzt, noch auch, (und zwar, dafern ſie zu den Söhnen des erſten Grades gehörten, nominatim, oder ſonſt wenigſtens inter ceteros) exheredirt worden wären, das Recht haben, das Teſtament als ungültig anzufechten, und zwar ohne Unterſchied der beyden Fälle (zwiſchen dem testamentum ruptum und bloßen jus accrescendi), die nach dem Civilrechte angenommen waren. Sie ſollten nämlich allemal in ſolchem Falle auf die Hülfe des Richters, der ſie dann in die Erbſchaftsmaſſe eben ſo gut einweiſen würde (daher der Name bonorum possessio), als wenn ſie nach Civilrechte das Teſtament als ungültig anfechten könnten, provociren dürfen, und zwar ſollte die bonorum possessio, die ihnen hierauf gegeben würde, ihrer beſonderen Tendenz wegen, den Namen einer bonorum possessio contra tabulas führen. Doch ſollten dann immer die in einem ſolchen Teſtamente den nächſten Verwandten (Deſcendenten und Aſcendenten) des Teſtators von ihm ausgeſetzten Legate bezahlt werden. *)

Die in Adoption Gegebenen hatten dagegen, ſo lange ſie noch in der Adoptivfamilie waren, gegen das Teſtament ihres leiblichen Vaters dieſe b. p. nicht L. 6 §. 4 (37, 4), wie auch ſchon oben Seite 138 bemerkt wurde, auſſer in einem einzelnen beſonderen Falle L. 8 §. 11, L. 10 §. 2 ibid.; und daſſelbe galt auch von den Kindern eines Emancipirten, die nach der Emancipation erſt geboren waren, ſich aber beym Abſterben ihres leiblichen Vaters in einer Adoptiv-Familie befanden, in Rückſicht auf deſſen Teſtament.

*) Anmerkung. Dagegen heißt es L. 18. §. 1. (37, 4): Ei, qui contra tabulas bonorum possessionem accepit, tam legati, quam fideicommissi exactio, sed et mortis causa donationis retentio denegatur.

Die erſte dieſer prätoriſchen Beſtimmungen motivirte jedoch ſpäterhin eine Conſtitution des Kaiſers Antoninus Pius, (welche die Dispoſitionen des prätoriſchen Rechts in dieſer Beziehung mehr mit denen des Civilrechts in Uebereinſtimmung ſetzen wollte,) dahin:

1) es ſollte nur dann durch bonorum possessio contra tabulas, (was nach urſprünglichem prätoriſchen Rechte allemal ohne Unterſchied der Fälle erfolgt war,) in Zukunft das ganze Teſtament (mit Ausnahme jedoch der angezeigten Legate) übern Haufen geworfen werden, wenn der Emancipatus primi gradus masculus nicht nominatim;

2) es ſollte dagegen die bonorum possessio contra tabulas nur das jus accrescendi, nach den oben angegebenen näheren Beſtimmungen, herbeyführen, wenn blos filiae oder liberi ulteriorum graduum emancipati nicht wenigſtens inter ceteros exheredirt wären. M. ſ. L. 4. C. (6, 28).

Endlich verordnete Juſtinian in eben dieſer Conſtitution, daß zwiſchen beyden Claſſen in Beziehung auf die Form der Exhaeredation weiter kein Unterſchied ſtatt finden, ſondern vielmehr, wenn die Individuen der einen oder der andern Art nicht entweder inſtituirt oder nominatim exheredirt wären, allemal die bonorum possessio contra tabulas und zwar gegen das ganze Teſtament eintreten ſolle.

Es hatten aber wieder nicht blos die ſchon genannten Individuen die bonorum possessio contra tabulas, ſondern es konnten ſich dieſes Rechts auch die sui heredes ſelbſt, wenn ſie wollten, utiliter in dergleichen Fällen bedienen. Dagegen waren unter den Emancipatis nach dem prätoriſchen Rechte blos leibliche Kinder zu verſtehen, wogegen es der Gültigkeit des Teſtaments auch nach dieſem Rechte nichts ſchadete, wenn blos liberi adoptivi, die

vor oder nach der Teſtamentserrichtung zu dem Hausvater in das Verhältniß von suis heredibus getreten, nachher aber wieder emancipirt worden waren, im Teſtamente des Pater familias weder eingeſetzt noch exheredirt befunden wurden. (Vergl. damit oben Seite 137.)

II. Periode.

Periode des durch die ſpäteren Juriſten ausgebildeten Syſtems.

Ganz abgeſehen von den Principien des älteren Rechts über die exheredatio, welche letztere ſich nur auf suos heredes und emancipatos bezog, und ohne weitere Gründe ſchlechthin nach Willkühr, ſobald nur ihre äußere Form beobachtet wurde, vom Hausvater verhangen werden konnte, ſtellten die Römiſchen Juriſten in ſpäteren Zeiten auch noch einen ganz neuen, blos aus der Billigkeit hergeleiteten, Grundſatz auf, den Satz nämlich: es ſeye höchſt unnatürlich und verrathe Zerrüttung des Verſtandes, wenn der Teſtator ſeine nächſten Verwandten unter der Vorausſetzung, daß ſie ihm ſonſt alle Liebe und Zuneigung erwieſen hätten, in ſeinem Teſtamente nicht bedächte, und es ſeye daher ein ſolches Teſtament für nicht gültiger zu halten als das: eines Wahnſinnigen, wenn auch ſonſt der Teſtator vielleicht die äußere Form der alten Exheredation beobachtet haben möchte. Aus dieſem Grunde riethen ſie dann ferner den nächſten Verwandten eines Teſtators, der in ſeinem Teſtamente ſie nicht bedacht hätte, daß ſie unter Anführung ihrer Verdienſte um den Teſtator, ein ſolch ruchloſes Teſtament aus dem Grunde anfechten ſollten (sub colore insaniae), der Teſtator müßte ſeines Verſtandes nicht mächtig geweſen ſeyn, als er das Teſtament gemacht, und darin doch alle Pflichten

(officia) gegen ſeine nächſten Angehörigen außer Augen geſetzt hätte. *)

Ein ſolches gerichtliches Anſuchen wurde, weil es keine eigentliche actio war, nur querela, und zwar von ſeinem Gegenſtande querela inofficiosi testamenti genannt. Indeſſen ſo unbeſtimmt, als hiernach die Principien der Querela inofficiosi anfangs waren, konnten ſie noch leicht umgangen werden. Die Teſtatoren nämlich, die ſich bey ihrer bisherigen unumſchränkten Freyheit zu teſtiren erhalten, und ihr Teſtament gegen die Querela inofficiosi ſichern wollten, brauchten nur diejenigen Perſonen, von denen ſie die ſogenannte Querel zu fürchten zu haben glaubten, in irgend eine unbedeutende Sache zu Erben einzuſetzen. Daher kam es nun aber wieder, daß die Römiſchen Jureconſulten nach und nach auch die Regel geltend zu machen wußten, daß nach der Analogie der Lex Falcidia (vergl. unten Tit. 22. dieſes Buches), nach welcher jeder Erbe den vierten Theil des Nachlaſſes, oder desjenigen Antheils des Nachlaſſes, in welchem er zum Erben eingeſetzt wäre, jederzeit frey von Legaten erhalten ſollte; auch behauptet werden müſſe: der Teſtator komme nur dann den Pflichten gegen ſeine nächſten Angehörigen nach, wenn er ſie wenigſtens mit dem vierten Theile

---

*) Anmerkung. Es war zwar ſonſt eine gewöhnliche Meynung, daß auch Nichtverwandte dieſe Querel hätten anſtellen können, die man aus dem Valerius Maximus insbeſondere beweiſen wollte. Indeſſen Schrader hat hinreichend dargethan (Comment. de nexu succ. ab intestato ad querel. inoff. T. Goett. 1802), daß dieſer angebliche Beweis die Prüfung nicht halte; und ich bin durch den ganzen inneren Zuſammenhang der Lehre von der Enterbung ſo ſehr vom Gegentheile überzeugt, daß wenn auch noch eine einzelne Stelle in einem alten Schriftſteller aufgefunden werden ſollte, die bey der Querela inofficiosi von fremden Perſonen ſpräche, ich ſie für corrumpirt halten würde.

des Vermögens oder desjenigen Theils ſeines Vermögens bedenke, den ſie erhalten haben würden, wenn er ohne Teſtament verſtorben wäre. So entſtand der Begriff eines gewiſſen Theils des Vermögens eines Teſtators, den er ſeinen nächſten Inteſtaterben nicht ohne triftige, von ihrem ſchlechten Betragen gegen ihn hergenommene, Gründe, entziehen könnte, oder der Begriff: des Pflichttheils (portio legitima).

Die Ordnung, in welcher die Inteſtaterben, denen dieſer Pflichttheil gebührte, die Querel anzuſtellen befugt waren, war aber unſtreitig gleich Anfangs keine andere als dieſelbe, die bey der Inteſtatſucceſſion überhaupt ſtatt fand, da ſich auf dieſe das Recht zur Querel allein gründete. Dagegen war es Anfangs noch nicht gleich beſtimmt, bis auf welche Claſſe der Inteſtaterben das Recht, die Querel anzuſtellen, ſich erſtrecken ſollte; denn es wurde erſt ſpäter, und zwar wahrſcheinlich auch blos durch die Interpretation der Juriſten, auf Deſcendenten, Aſcendenten und Geſchwiſter, beſchränkt. Ganz ausgemacht war indeſſen dieſer letzte Satz ſelbſt zu Ulpians Zeiten noch nicht. Denn Ulpian L. 1. D. (5. 2.) ertheilt nur den entfernteren Seitenverwandten einen unmaßgeblichen guten Rath: ſie möchten ſich durch Anſtellung der Querel nicht unnöthige Koſten machen, weil ſie damit doch nichts ausrichten würden. Dagegen wird in einer Conſtitution des Diocletian und Maximian der Satz: daß nur Deſcendenten, Aſcendenten und Geſchwiſter das Recht zur Querela inofficioſi hätten, ſchon als unbedingt gültig angeſehen, L. 21. C. (3. 28.) Ja Conſtantin der Große beſchränkte das Recht zur Querel noch weiter, indem er verordnete, daß nur fratres und ſorores germani und conſanguinei, nicht aber uterini (die nach der damaligen Inteſtaterbfolgeordnung den erſteren weit nach ſtanden,) dieſes Recht, und jene es auch nur unter der Bedingung haben ſollten, daß ihnen eine ſoge-

nannte persona turpis im Teſtamente vorgezogen worden wäre. L. 27. C. (3. 28.)

Ueberhaupt aber hätte jeder Inteſtaterbe das Recht zur Querel nur ſo weit, als er Inteſtaterbe war, und konnte daher auch nur in ſoweit die Gültigkeit des Teſtaments anfechten, woraus dann wieder von ſelbſt folgte, daß in allen Fällen, wo die Querel begründet war, das Beſondere ſtatt finden konnte, daß ein Teſtator gleichſam pro parte testatus und pro parte intestatus verſtorben zu ſeyn ſchien. L. 15. 19. (5, 2.), L. 6. 7. (37, 7.)

Hieraus folgte ferner, daß der Pflichttheil nichts anderes ſeyn konnte, als der vierte Theil desjenigen Theiles, in welchem Jemand Inteſtaterbe war, d. i. eine quarta pars portionis ab intestato debitae, und wenn daher auch in Geſetzen bisweilen quarta pars bonorum, als Pflichttheil, ſchlechthin erwähnt wird, ſo iſt dieſer Ausdruck doch allemal durch den erſteren zu erklären. Denn ſo wird auch die eigentliche Quarta Falcidia häufig eine quarta bonorum pars genannt, ungeachtet offenbar von dieſer die Regel gilt: ratio ejus in singulis heredibus ponenda est. *)

Im Uebrigen aber waren die Rechtsverhältniſſe der Querela inofficiosi, welche ſelbſt wieder nur aus dem Hauptgrunde, auf den ſie ſich ſtützte, nämlich dem ſogenannten color insaniae testatoris abgeleitet waren, im Einzelnen folgende:

---

*) Anmerkung. Gerade der entgegengeſetzten Meynung iſt Ludwig Gottfr. Madihn, mein redlicher Freund, in ſeinen Miscellen aus allen Theilen der Rechtskunde, Breslau 1814. Allein dieſe Meynung widerſtreitet theils dem urſprünglichen Weſen der Querela inofficiosi, nach welcher man von jeher durch dieſes Rechtsmittel das Teſtament nur in der Maſſe anfechten konnte, in welchem man Inteſtaterbe, theils der Natur der Quarta Falcidia, von welcher die Legitima urſprünglich nur eine beſondere Anwendung war.

1) die Querela inofficiosi (man vergleiche unten Tit. XVIII) konnte nur dann, wenn es kein anderes Rechtsmittel gegen ein Teſtament gab, angeſtellt werden;

2) ſie gieng auf die Erben des nicht bedachten Erben, für welchen das Recht, ſie anzuſtellen, begründet war, nur dann über, wenn ſie von den letzteren noch bey ſeinen Lebzeiten ſchon anhängig gemacht worden war;

3) ſie dauerte nur 5 Jahre;

4) Derjenige, der die Querel anſtellte, aber den Proceß verlor, verlor zur Strafe zugleich auch die Legate, die ihm im Teſtamente ausgeſetzt waren;

5) es konnte Derjenige die Querela inofficiosi nicht anſtellen, der ausdrücklich oder ſtillſchweigend ſchon die Gültigkeit der letztwilligen Diſpoſition anerkannt hatte;

6) durch dieſe Querel ward, wenn der Klagende gewann, das Teſtament in dem Theile, gegen den ſie gerichtet war, völlig ungültig, und blieben inſoweit auch keine Nebendiſpoſitionen des Teſtaments, z. B. Legate, bey Kräften;

7) ſie fand nicht ſtatt, wenn die Pflichterben auf irgend eine Weiſe im Teſtamente mit dem Pflichttheile bedacht worden waren; denn es war dazu nicht nöthig, daß die Deſcendenten und Aſcendenten oder Geſchwiſter titulo honorabili, d. i. als Erben in die portio legitima eingeſetzt worden wären. Const. L. 35. C. (3. 28.);

8) wenn die portio legitima auch nur theilweiſe hinterlaſſen war, ſo fand nicht die Querela inofficiosi, ſondern nur die ſogenannte actio expletoria ſtatt, welche aber auch nicht 5, ſondern 30 Jahre dauerte. L. 30. 36. C. (3. 28.);

9) ſie ſetzte voraus, daß Derjenige, der die Querel anſtellen wollte, ſich pflichtmäßig gegen den Teſtator betragen habe, und der Klagende mußte daher davon den Beweis führen;

10) die Beurtheilung dieſes Beweiſes blieb ausſchließlich dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, und es waren nicht etwa beſondere Handlungen als ſolche geſetzlich bezeichnet, aus welchen man allein, oder auch nur vorzugsweiſe, ſein pflichtmäßiges Betragen gegen den Verſtorbenen darthun könnte und müßte.

III. Periode.

Juſtinianeiſches Recht.

Juſtinian hat endlich durch ein beſonderes Geſetz, nämlich durch die 115te Novelle, vieles in den Principien der alten Querela inofficiosi, inſofern ſie ſich auf Deſcendenten und Aſcendenten bezog, abgeändert. Dieſes Geſetz ſpricht dagegen gar nicht von Geſchwiſtern, und in Beziehung auf dieſe finden daher die Grundſätze der alten Querela inofficiosi auch nach dem Juſtinianeiſchen Rechte noch ihre volle Anwendung. Eben ſo wenig ſind aber auch nach der 115ten Novelle die Principien über die Exheredatio, ſo wie ſie das älteſte Recht kannte, unanwendbar geworden, wenn ſie auch durch dieſelben modificirt worden ſind. Die Diſpoſitionen der 115ten Novelle laſſen ſich vielmehr auf folgende wenige Hauptprincipien zurückführen.

A) Form der Erbeinſetzung und Enterbung, ſo wie [illegible]ie 115te Novelle vorſchreibt.

I. Deſcendenten und Aſcendenten müſſen entweder titulo honorabili, d. i. als Erben in den Pflichttheil

eingeſetzt, oder aus einem beſtimmten geſetzlichen Grunde (d. i. aus einem derjenigen Gründe, die in der Novelle genau beſchrieben ſind,) von demſelben ausdrücklich ausgeſchloſſen werden.

Die Novelle enthält vierzehn Gründe, aus welchen Deſcendenten, und acht Gründe, aus welchen Aſcendenten von der Succeſſion gültig ausgeſchloſſen werden können.

a) Gründe, aus welchen Deſcendenten rechtsgültig durch ihren Aſcendenten von der Legitima ausgeſchloſſen werden können:

1) wenn ſie ihrem Aſcendenten eine ſchwere Injurie zugefügt,

2) wenn ſie Hand an ihn gelegt,

3) wenn ſie ihm nach dem Leben getrachtet,

4) wenn ſie ihn denuncirt, und dadurch ihm einen bedeutenden Vermögensſchaden zugefügt,

5) wenn ſie mit weggeworfenen Menſchen (malefici) vertrauten Umgang gehabt,

6) wenn ſie ihren Aſcendenten haben verhindern wollen, ein Teſtament zu machen,

7) wenn ſie ihren Aſcendenten im Wahnſinn verlaſſen,

8) wenn ſie ihn aus der feindlichen Gefangenſchaft nicht losgekauft,

9) wenn ſie ihren Aſcendenten eines Capitalverbrechens angeklagt haben, doch mit Ausnahme des crimen majestatis,

10) wenn der Sohn mit ſeiner Stiefmutter oder der Concubine ſeines Vaters zu thun gehabt hat,

11) wenn er ſich gegen den Willen des Vaters unter eine Schauſpielergeſellſchaft begeben hat (mimi et arenarii),

12) wenn der Sohn den Schulden halber im Gefängniß befindlichen Vater durch Bürgſchaftsleiſtung nicht hat befreyen wollen,

13) wenn eine noch nicht 25jährige Tochter, ob ſie ſchon ihr Vater hat ausſteuern wollen, doch lieber vorgezogen hat, ſich öffentlich Preiß zu geben,

14) wenn die Kinder rechtgläubiger Eltern von dem rechtgläubigen Symbole abtrünnig geworden ſind.

b) Gründe, warum Aſcendenten durch ihre Deſcendenten vom Pflichttheile ausgeſchloſſen werden können:

1) wenn Aſcendenten ihre Deſcendenten eines Capitalverbrechens angeklagt,

2) wenn ſie denſelben nach dem Leben getrachtet haben,

3) wenn der Vater ſeiner Schwiegertochter, oder der Concubine des Sohnes beygewohnt hat,

4) wenn Aſcendenten ihre Deſcendenten haben verhindern wollen, ein Teſtament zu machen,

5) wenn jene dieſe aus der Gefangenſchaft nicht losgekauft,

6) wenn ſie ſie im Wahnſinn verlaſſen haben,

7) wenn die Aſcendenten von der rechtgläubigen Kirche abgefallen ſind,

8) wenn der Vater der Mutter, oder dieſe jenem, Gift beygebracht hat.

II. Die Ausſchließung der eben genannten Perſonen von dem Pflichttheile gilt nur inſofern, inwiefern einer der eben aufgeführten geſetzlichen Ausſchließungsgründe als Grund der vorgenommenen Ausſchließung derſelben von der Erbſchaft ausdrücklich im Teſtamente angegeben worden iſt.

III. Die Wahrheit dieſes Grundes muß von den Erben erwieſen werden, und es braucht daher nicht mehr,

wie nach der alten Querela inofficioſi, Derjenige, der nach der 115ten Novelle das Teſtament anficht, den Beweis zu übernehmen, daß er ſich pflichtmäßig gegen den Teſtator betragen habe. Wenn ich folglich Deſcendent oder Aſcendent eines Verſtorbenen bin, ohne von ihm zum Erben eingeſetzt worden zu ſeyn, ſo kann ich, ungeachtet er einen geſetzlichen Grund, warum er mich von der Verlaſſenſchaft ausgeſchloſſen habe, in ſeinem Teſtamente angeführt hat, dennoch ohne weiteres eine Klage (hereditatis petitio) gegen Denjenigen, der ſich als angeblicher Teſtamentserbe ſeiner Erbſchaft anmaaßt, auf die Herausgabe derſelben anſtellen, und ich brauche dabey weiter nichts nachzuweiſen, als daß ich Deſcendent oder Aſcendent des Verſtorbenen ſey, d. h. es muß der Beweis der Thatſache, worauf ſich meine Ausſchließung gründet, ſchlechterdings in den Gegenbeweis verwieſen, und dem eingeſetzten Erben auferlegt werden.

B) Wirkungen.

I. Durch die alte Querela inofficioſi konnte das Teſtament von Jemanden nur demjenigen Theile nach angefochten werden, in welchem er Inteſtaterbe des Verſtorbenen war, und es konnte daher auch das Teſtament theilweiſe beſtehen, während es theilweiſe durch die Querel umgeſtoßen wurde. Auch war es an ſich allemal ein vollkommenes Teſtament, deſſen Gültigkeit durch die Anſtellung der Querela inofficioſi erſt wieder aufgehoben oder reſcindirt wurde (es war ein teſtamentum perfectum), und es erforderte erſt einen richterlichen Ausſpruch, ehe es nicht mehr als Teſtament anerkannt werden konnte. Nach der 115ten Novelle ſoll dagegen, wenn die bisher beſchriebene Form nicht gehörig beobachtet worden iſt, das Teſtament allemal, und zwar in Beziehung auf die ganze Erbeinſetzung, obſchon nur in Beziehung auf dieſe, als niemals vorhanden geweſen (imperfectum und nullum) angeſehen werden. Es ſollen dagegen in keinem

Falle mehr, wegen nicht gehörig geſchehener Ausſchließung der Deſcendenten oder Aſcendenten auch die in dem Teſtamente enthaltenen Nebendispoſitionen, z. B. Legate und Fideicommiſſe, ungültig werden. *)

II. Die aus der 115ten Novelle hervorgehende Actio, welche manche Rechtslehrer auch noch mit dem unſchicklichen Namen der Querela inofficiosi belegen, (denn ſie iſt eine wahre, obſchon motivirte, hereditatis petitio ex lege seu ab intestato) beruht nicht mehr wie die alte Querela inofficiosi auf einem color insaniae, und ſie iſt daher auch allen den Beſchränkungen nicht unterworfen, welchen die alte Querela inofficiosi wegen jenes ihres gehäſſigen Grundes unterworfen war. Sie kann mithin z. B.

a) angeſtellt werden, wenn es gleich gegen das Teſtament auch noch ein anderes Rechtsmittel geben ſollte,

b) ſie geht auf die Erben des nicht gehörig bedachten Deſcendenten oder Aſcendenten auch ſelbſt dann über, wenn ſie gleich nicht von letzteren ſchon eingeleitet worden war,

c) ſie dauert nicht fünf, ſondern nach der allgemeinen Regel der praescriptio actionum, dreyßig Jahre,

d) Derjenige, der dieſe Action **) anſtellt, aber den Proceß verliert, verliert dadurch zur Strafe nicht

---

*) Anmerkung. Von der letzteren Dispoſition fragt es ſich indeſſen, ob ſie auch von dem Falle gelten ſolle, daß Aeltern erſt nach der Teſtamentserrichtung noch Kinder bekommen (einen Fall, den man mit dem Worte Testamentum ruptum juris novi bezeichnen könnte). Es ſcheint nicht.

**) Anmerkung. Denn ſie iſt, wie ſchon geſagt, eine eigentliche Action, und nicht eine bloße Querel.

auch die Legate, die ihm im Teſtamente ausgeſetzt waren,

e) es kann dieſe Action ſogar auch anſtellen Derjenige, der die Gültigkeit eines Teſtaments durch Annahme eines ihm darinnen ausgeſetzten Legats ſtillſchweigend anerkannt hat,

f) es wird durch dieſe Action das Teſtament nicht in allen ſeinen Theilen über den Haufen geworfen, ſondern, wenn man dieſelbe auch durchführt, bleiben doch alle Nebendiſpoſitionen der letzwilligen Verordnung bey Kräften. *)

Wenn dagegen die portio legitima den Deſcendenten und Aſcendenten zwar titulo honorabili, aber nur theilweiſe hinterlaſſen worden iſt, ſo findet (wie im ähnlichen Falle auch ehemals die Querela inofficiosi testamenti nicht ſtatt hatte,) ſo auch noch nach Juſtinian nicht die actio ex Novella 115, ſondern nur eine ſogenannte actio expletoria ſtatt.

C) Größe des Pflichttheils.

Außerdem hat Juſtinian aber auch noch in der Novelle 18. C. 1. die Größe des Pflichttheils dahin abgeändert, daß anſtatt des vierten Theiles der Inteſtaterbportion, (als ſo viel die legitima urſprünglich allemal betrug), nunmehr der Pflichttheil nach Verſchiedenheit der Fälle, jenachdem nämlich mehr oder weniger Pflichterben concurriren würden, bald die Hälfte, bald ein Drittel ihrer Inteſtaterbportion

---

*) Anmerkung. Dagegen findet ſie allerdings ſtatt, wenn die Deſcendenten und Aſcendenten zwar mit dem Pflichttheil, aber nicht titulo honorabili, d. i. als Erben, ſondern nur als legatarii oder fideicommissarii bedacht worden ſind.

betragen ſolle. Man hat dieſe Diſpoſition zur Erleichterung des Gedächtniſſes in folgende Verſe gebracht:

Quatuor aut infra natis dant jura trientem
At dant semissem liberis, si quinque vel ultra.

D) Allgemeine Ueberſicht der Lehre von der Enterbung nach Juſtinianeiſchem Rechte.

Hiernach iſt nun aber die Lehre von der Enterbung im neuen Römiſchen Rechte auf folgende Weiſe geſtaltet:

1) Der Hausvater hat einen suus heres oder emancipatus (er mag beydes im eigentlichen Sinne, oder nur posthumus ſeyn) nicht nominatim exheredirt.

In dieſem Falle iſt das Teſtament, und zwar wenn der suus heres oder posthumus suus nicht nominatim exheredirt iſt, nullum oder ruptum, wenn aber der emancipatus nicht nominatim exheredirt war, durch die bonorum possessio contra tabulas zu reſcindiren (die noch vortheilhafter iſt als die hereditatis petitio ex capite nullitatis sec. Nov. 115. *)

2) Tritt keiner der vorigen Fälle ein, und hat nur ſonſt ein Aſcendent oder Deſcendent die Vorſchriften der 115ten Novelle nicht gehörig beobachtet, ſo findet alsdann die beſondere actio nullitatis ſtatt, die ſich erſt aus Nov. 115. herſchreibt. Das Teſtament iſt dann quo ad heredis institutionem nur null.

---

*) Anmerkung. Dieſer Satz iſt indeſſen doch nicht ganz ausgemacht, da es zweifelhaft iſt, ob Juſtinian die ganze Lehre des alten Civil- und prätoriſchen Rechts von der Exheredation durch die 115te Novelle nicht habe aufheben wollen.

3) Ein Teſtament, in welchem mit Uebergehung der fratres germani und consanguinei eine persona turpis zu Erben eingeſetzt worden iſt, kann auch nach Juſtinianeiſchem Rechte nicht anders als durch die alte Querela inofficiosi angefochten werden, in deren Verhältniſſen übrigens durchaus nichts abgeändert worden iſt. Nur die Größe des Pflichttheils iſt auch für die genannten Perſonen auf dieſelbe Art beſtimmt, wie für alle übrigen Pflichterben. *)

Titulus XIV.

De heredibus instituendis.

Die Erbeinſetzung als das Hauptſtück des Teſtaments hatte im Allgemeinen eine doppelte Form: eine negative dann hieß ſie **exheredatio**, von deren Weſen in der

*) Anmerkung. Uebrigens hätte Juſtinian conſequenter Weiſe, und da er bey der Inteſtatſucceſſion die germanos den consanguineis vorzog, dieſen aber die uterinos gleich ſtellte, verordnen ſollen, daß die Querela inofficiosi nur die germani; oder doch wenigſtens die consanguinei ſie nicht eher haben ſollten, als bis keine germani vorhanden wären; ſo wie, daß, wenn die Querel nun einmal noch die consanguinei haben ſollten, ſie eben ſo gut auch, wie dieſen, den ihnen gleich geſtellten uterinis zuſtehen ſolle. Das iſt aber nicht geſchehen, ſondern das Syſtem des Juſtinianeiſchen Rechts iſt in dieſem, wie in ſo vielen andern Puncten, unvollendet geblieben.

verſchiedenen Perioden des Römiſchen Staates in den vorhergehenden Titeln gehandelt worden iſt. Sie hatte aber auch eine poſitive Form (**heredis institutio**) und von dieſer und namentlich von den Bedingungen unter welchen ſie allein gültig angeordnet werden kann, iſt in dem gegenwärtigen Titel die Rede.

Es kommen aber in dieſer Beziehung hauptſächlich zwey Fragen in Betrachtung.

A) Wer kann allein zu Erben eingeſetzt werden? *)

B) Auf wie vielfache Art und Weiſe kann eine Erbeinſetzung erfolgen, und was iſt in den einzelnen Fällen, die ſich hiernach ergeben, Rechtens?

A) Wer kann allein zu Erben eingſetzet werden?

Die Erbunfähigkeit iſt nach Römiſchen Rechte theils eine **unbedingte**, d. i. eine ſolche, welche ohne Unterſchied in Rückſicht auf jedes Teſtament ſtatt findet, theils nur eine **bedingte** oder relative, nach welcher gewiſſe Perſonen blos von gewiſſen anderen, nicht aber von allen, die ſonſt ein Teſtament machen können, nicht zu Erben eingeſetzt werden dürfen. Hiernach ſind nun

a) ſchlechthin und unbedingt erbunfähig

aa) der Natur der Sache nach:

---

*) **Anmerkung.** Die Römer drücken das ſo aus: Quibuscum est testamenti factio? — Die Neueren haben dagegen hieraus eine ſich ſelbſt widerſprechende Zuſammenſetzung, nämlich der Ausdruck: Testamentifactio **passiva** gebildet, wozu indeſſen ſchon die Veranlaſſung §. 4. J. (2, 19) gegeben hat.

α) Nichtrömer, ſo wie daher auch alle diejenigen Bürger, welche maximam oder minorem Capitis deminutionem erlitten haben. *)

β) Alle vom Staate nicht beſtätigte Körperſchaften (Corpora illicita.)

γ) Alle Judengemeinden, indem dieſe ebenfalls nicht als öffentlich gebilligte Geſellſchaften betrachtet wurden. **)

δ) Alle nicht individuell beſtimmbaren Perſonen (personae incertae). Dahin rechnete man nach dem älteren Rechte insbeſondere alle Gemeinheiten ohne Ausnahme. Indeſſen wurde die Anwendung des allgemeinen Grundſatzes auf dieſe ſchon früh durch Privilegien eingeſchränkt, und endlich ganz aufgehoben, indem man ſpäterhin vielmehr alle Gemeinheiten, nur mit Ausnahme der eben genanten, als erbfähig anſah.

bb) Zur Strafe waren erbunfähig:

α) Kinder des Hochverraths oder des Majeſtätsverbrechens ſchuldiger Verbrecher. M. ſ. die ſchon oben S. 490 citirte L. 5 §. 1 C. (9, 8.)

β) Alle vom chriſtlichen Glauben abtrünnig Gewordene.

---

*) Anmerkung. Dies hindert indeſſen nicht, daß nicht Sclaven zu Erben eingeſetzt werden könnten, weil dieſe, wenn ſie dem Teſtator eigen waren, eben durch die Erbeinſetzung die Freyheit und das Bürgerrecht erhielten, wenn ſie dagegen einem andern Bürger angehörten, dieſer durch ſie die Erbſchaft erwarb.

**) Anmerkung. Dagegen ſind die einzelnen Juden allerdings erbfähig.

γ) Die Bekenner eines andern als des Symbols der damals herrſchenden chriſtlichen Kirche (das Nähere hierüber ſehe man oben Seite 491.)

b) Relativ unfähig, eine Erbſchaft aus einem beſtimmten Teſtamente zu erwerben, ſind dagegen:

α) der Kaiſer, dafern dieſer nämlich nur in der Abſicht zum Erben eingeſetzt worden iſt, damit die Erbſchaftsgläubiger oder Schuldner dadurch in Nachtheil verſetzt werden möchten;

β) eben ſo können auch nicht gegenſeitig ſich zu Erben einſetzen Eltern und Kinder, dafern nämlich letztere aus einer inceſtuoſen Ehe entſprungen ſind.

γ) Jeder Ehegatte, welcher zum zweytenmale heirathet, ſoll dem zweyten Ehegatten nicht mehr hinterlaſſen können, als das am wenigſten von ihm bedachte Kind erſter Ehe von ihm erhält.

δ) Concubinenkinder können durch das Teſtament ihres Vaters, wenn derſelbe noch eheliche Kinder oder Aſcendenten hat, nicht mehr als den 12ten Theil ſeines Vermögens erhalten.

Es fragt ſich nun aber in Beziehung auf die Erbfähigkeit noch im Allgemeinen, in welchen Momenten ſie vorhanden ſeyn müſſe. In dieſer Hinſicht muß man folgendes bemerken:

a) Wenn die Erbeinſetzung unbedingt abgefaßt iſt, ſo muß man erbfähig ſeyn:

aa) zur Zeit der Teſtamentserrichtung,

bb) zur Zeit des Todes des Teſtators;

cc) von da an bis zu dem Erbſchaftsantritt.

b) Iſt dagegen die Erbeinſetzung bedingt, dann braucht man nur erbfähig zu ſeyn:

aa) zur Zeit der Teſtamentserrichtung;

bb) zur Zeit der Erfüllung der Bedingung;

cc) von da an bis zum Erbſchaftsantritt.

B) Auf wie vielfache Weiſe kann die Erbeinſetzung angeordnet werden, und was iſt Rechtens, wenn ſie auf die eine oder die andere Weiſe geſchehen iſt?

Die Erbeinſetzung kann verſchiedentlich eingetheilt werden, ſowohl ihrer Materie als ihrer Form nach.

Sie iſt nämlich:

AA) ihrer Materie nach:

1) eine Berufung zu einem ganzen Vermögen. Erben, die auf ſolche Weiſe im Teſtamente berufen ſind, d. h. die keine ſogenannte Miterben haben, werden Univerſalerben (heredes ex asse) genannt;

2) ſie iſt eine Einſetzung in einen bloßen Theil einer Erbſchaftsmaſſe. Solche Erben werden heredes ex parte z. B. ex semisse ex triente etc. genannt.

BB) Der Form nach:

a 1) eine unbedingte Erbeinſetzung;

2) eine unter gewiſſen Modificationen geſchehene Erbeinſetzung.

b 1) Eine eigentliche Einſetzung oder Berufung eines erſten Erben, (heredis institutio im engern Sinne,) oder

2) Berufung eines anderweitigen Erben (substitutio.) *)

---

*) Anmerkung. Von den erſten beyden dieſer Eintheilungen wird noch in dem gegenwärtigen, von den letztern dagegen erſt in den folgenden Titeln gehandelt.

1. Von der Berufung eines Erben in die ganze Erbſchaftsmaſſe.

Ein Ganzes wird von den Römern überhaupt mit dem Namen as (unus) belegt, und dieſer Ausdruck dann nur auch auf das Erbſchaftsganze übertragen.

Sonſt läßt ſich aber über dieſe Art der Erbeinſetzung nichts beſonderes erinnern.

2. Von der theilweiſen Erbeinſetzung.

A) Von der Art und Weiſe, wie überhaupt die Römer ein Ganzes eintheilten.

Die Römer theilten in der Regel jedes Ganze, wie z. B. Maaß Gewicht und Geld, nach Zwölfteln ab, und dieſe Eintheilung wendeten ſie dann auch auf die Erbſchafsmaſſe an. Das As zerfiel hiernach in 12 Zwölftel, und ein jeder ſolcher Theil wurde uncia genannt.

Aus dieſen beyden Benennungen waren nun aber zugleich auch die Benennungen der übrigen Theile gebildet, welche zwiſchen dem As und der Uncia in der Mitte lagen. So hießen:

$\frac{11}{12}$	oder ein As weniger einer Unze, (As demta uncia) zuſammengezogen:	= deunx
$\frac{10}{12}$	oder 10 unciae	= decunx
$\frac{3}{12}$	— $\frac{1}{4}$ As	= quadrans
$\frac{4}{12}$	— $\frac{1}{3}$ As	= triens
$\frac{8}{12}$	— bis Trientes	= bes
$\frac{9}{12}$	— $\frac{3}{12}$ (As demto quadrante)	= dodrans
$\frac{7}{12}$	— 7 unciae	= septunx
$\frac{6}{12}$	— $\frac{1}{2}$ As	= semis
$\frac{5}{12}$	— 5 unciae	= quincunx
$\frac{2}{12}$	— $\frac{1}{6}$ As	= sextans.

B) Grundſätze, nach welchen die verſchiedenen Fälle beurtheilt werden müſſen, in welchen mehrere Erben (coheredes) ein jeder nur zu einem gewiſſen Antheile in die Erbſchaft berufen ſeyn können.

In dieſer Hinſicht muß man hauptſächlich folgende einzelne Fälle von einander unterſcheiden:

AA) Es iſt eine einzelne Perſon in einen einzelnen Erbſchaftstheil, oder einer einzelnen Sache, zum Erben eingeſetzt worden, ohne daß der Teſtator noch andere Perſonen neben ihr zur Erbſchaft berufen hätte. Für dieſen Fall gilt die Regel: Wer auch nur in einen einzelnen Theil einer Erbſchaftsmaſſe, oder eine einzelne Sache, zum Erben eingeſetzt worden iſt, erhält nichts deſto minder das Ganze, und das zwar wegen des ſchon oben über die teſtamentariſche Succeſſion aufgeſtellten allgemeinen Rechtsprincipes: nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest. *)

BB) Es ſind mehrere Miterben von einem Teſtator wirklich ernennt und zwar:

a) ſo daß mehrere zugleich zu einer Erbſchaft berufen worden ſind, ohne daß der Teſtator den Einzelnen beſtimmte Theile angewieſen hätte. Für dieſen Fall

---

*) Anmerkung. Man kann übrigens überhaupt eine doppelte Art von Theilen eines Ganzen, und mithin auch einer Erbſchaft insbeſondere, von einander unterſcheiden, nämlich einmal: relative Theile eines Ganzen, d. h. ſolche, deren Werth ſich objectiv nur nach dem Werthe des Ganzen richtet und dadurch beſtimmt wird. Solche Theile ſind z. B. $\frac{1}{3}$ — $\frac{1}{4}$ — $\frac{1}{100}$ u. ſ. w. Solche Theile wurden partes quotae genannt. Auſſerdem kann aber auch eine Sache noch in Theile getheilt werden, welche abſolut und an ſich nach Zahl, Maaß und Gewicht beſtimmt ſind (partes quantae). Ein ſolcher Theil einer Erbſchaftsmaſſe ſind z. B. 1000 Rth.

gilt die Regel: die mehreren eingeſetzten Miterben erhalten die Erbſchaft zu gleichen Theilen, ſo jedoch, daß diejenigen die in einem Satze (einer Propoſition) genannt ſind, auch nur als eine Perſon bey der Vertheilung der Erbſchaft gezählt werden. Wenn es daher z. B. hieße: Cajus ſoll mein Erbe ſeyn, Titius ſoll mein Erbe ſeyn, Sempronius Proculus und Maevius ſollen meine Erben ſeyn, ſo würden ſie erhalten: Cajus $\frac{1}{3}$, Titius $\frac{1}{3}$, Sempronius Proculus und Maevius zuſammen $\frac{1}{3}$, alſo ein jeder von ihnen nur $\frac{1}{9}$;

b) wenn mehrere und zwar alle mit näherer Beſtimmung ihrer Antheile zu Erben eingeſetzet ſind. Das kann wieder auf verſchiedene Art geſchehen ſeyn:

aa) ſo daß einem jeden der eingeſetzten Erben eine beſtimmte Quantität angewieſen worden iſt, z. B. ich ſetze den Cajus zum Erben ein in 1000 Rthl., den Titius in 500 Rthl. und den Sempronius in 200 Rthl. In dieſem Falle werden die den einzelnen Miterben angewieſenen Dinge oder Quantitäten, nur als Legate, welche ſie zum voraus aus der Erbſchaftsmaſſe hinwegnehmen ſollen (praelegata) angeſehen, im Uebrigen aber ſuccediren ſolche Miterben, von ſo verſchiedenen Werthe auch die ihnen zum voraus angewieſenen Legate ſeyn mögen, zu gleichen Theilen.

bb) Der Erblaſſer hat jeden der mehreren Miterben eine beſtimmte pars quota angewieſen. Hier muß man wieder unterſcheiden:

α) die angewieſenen Erbſchaftstheile erſchöpfen das Ganze genau. Denn hat es bey der gemachten Eintheilung natürlich ſein Bewenden.

β) Die angewieſenen Theile betragen nicht genau das Ganze.

αα) Sie betragen weniger als das Ganze. In dieſem Falle theilen die nach relativen Theilen zu der Erbſchaftsmaſſe berufenen Erben den Ueberreſt der nicht vertheilt iſt, nach Verhältniß der Theile welche ihnen wirklich angewieſen ſind, unter ſich.

ββ) Die ausgeſetzten Theile betragen meher als das Ganze. Denn muß ſich jeder nach Verhältniß des ihm angewieſenen Theiles Etwas abkürzen laſſen.

cc) Der Teſtator hat einigen der mehreren Miterben partes quotas, andern dagegen einzelne Sachen oder partes quantas angewieſen. In dieſem Falle ſind die blos in quantitative Theile oder einzelne Sachen eingeſetzte Erben und zwar:

α) im Verhältniß zu den in relative Erbſchaftstheile eingeſetzten Erben, als bloße Legatarien;

β) im Verhältniß zu dritten Perſonen dagegen und daher, z. B. bey der Beurtheilung des Falles, daß die nach relativen Erbſchaftstheilen berufenen Erben wegfallen ſollten, als wirkliche Erben zu betrachten, d. h. es muß ihnen unter andern auch das ſogenannte Jus accrescendi (wovon gleich weiter die Rede ſeyn wird) zugeſchrieben werden.

c) Der letzte Fall endlich, wie mehrere Erben zugleich zu einer Erbſchaft berufen ſeyn können, iſt der: daß einige derſelben mit, andere dagegen ohne Beſtimmung von Antheilen zu einer Erbſchaft berufen ſind. In dieſem Falle unterſcheide man:

aa) einige ſind ohne Beſtimmung eingeſetzt, anderen ſind Quantiäten angewieſen, dann iſt der Fall wie b), cc) zu beurtheilen;

bb) einige ſind ohne Beſtimmung eingeſetzt, andern ſind relative Erbſchaftstheile angewieſen, und zwar:

α) ſo daß nach der Vertheilung der beſtimmten Theile noch Etwas von dem Ganzen der Erbſchaft übrig bleibt. Dies theilen die ohne Beſtimmungen eingeſetzten Erben unter ſich zugleichen Theilen;

β) ſo daß die beſtimmten Erbtheile das As der Erbſchaft überſteigen. Z. B. der Erblaſſer hat zuſammen $\frac{15}{12}$ (15 uncias) legirt. In dieſem Falle hat das Römiſche Recht beſtimmt, man ſolle von der Erbſchaftsmaſſe ein Doppel-as (dupondium) oder 24 Theile, und wenn auch dieſe nicht ausreichen, ein Tripel-as (tripondium) oder 36 Theile u. ſ. w. annehmen, und ſolcher kleinerer Theile den mit Beſtimmung eingeſetzten Erben ſo viele zutheilen, als ihnen im Teſtamente Unzien angewieſen wären, den Ueberſchuß aber Denjenigen zuſprechen, die ohne Beſtimmung eingeſetzt worden.

cc) So daß die beſtimmt angewieſenen Erbſchaftstheile gerade das Erbſchaftsganze erſchöpfen. In dieſem Falle wird aus dem As wieder ein Dupondium gemacht, von welchem die mit Beſtimmung eingeſetzten Erben die eine, die ohne Beſtimmung eingeſetzten Erben dagegen die andere Hälfte erhalten. *)

---

*) Anmerkung. Doch iſt dieſe Beſtimmung dann nicht anwendbar, wenn der Teſtator nachdem er das Ganze

B) Von den Wirkungen der theilweiſen Erbeinſetzung.

In Beziehung auf alle die einzelnen Fälle, in welcher Mehrere zu einer Erbſchaft berufen ſeyn können, iſt endlich noch als die vorzüglichſte Wirkung dieſer Art von Erbeinſetzung zu bemerken: das ſogenannte Jus accrescendi coheredum.

Darunter verſteht man im allgemeinen das Recht und die Verpflichtung eines jeden von mehreren Miterben, der ſeine Erbportion ſchon erworben hat, auch die übrigen urſprünglich andern Individuen zugetheilt geweſenen Erbportionen, wenn dieſe dieſelben entweder nicht annehmen wollen oder können, an ihrer Statt zu erwerben, und die Perſon des Teſtators daher auch in dieſen Theilen zu vertreten. Derjenige alſo, der auch weſentlich nur zu einem beſtimmten Theile eine ihm angetragene Erbſchaft annimmt, erwirbt doch mittelbar und eventuell zugleich das Recht auf die ganze Erbſchaft, verpflichtet ſich damit aber auch zugleich, eintretenden Falls die ganze Perſönlichkeit des Erblaſſers zu vertreten, d. h. nur unter dieſer Bedingung kann die wirkliche Erwerbung, wenn auch gleich blos eines einzelnen Erbſchaftstheiles, erfolgen. Doch erleidet dieſer allgemeine Grundſatz in ſeiner Anwendung noch mehrere nähere Beſtimmungen, und zwar ſowohl in Rückſicht auf die Ordnung, in welcher, als in Beziehung auf das Verhältniß, nach welchem, es ausgeübt werden muß.

In dieſer Hinſicht bemerke man: das Jus accrescendi tritt vor allen Dingen zwiſchen denjenigen Miterben ein,

---

der Erbſchaft ſchon vertheilt hatte, noch ausdrücklich hinzugefügt hat: im übrigen Theile ſoll X mein Erbe ſeyn.

die in einer Propoſition zur Erbſchaft berufen ſind, z. B. A, ſoll mein Erbe ſeyn, B, C, D ſollen meine Erben ſeyn, C aber fällt weg, dann findet das Jus accrescendi zunächſt zwiſchen B und D ſtatt, A aber bleibt vorerſt noch ausgeſchloſſen. In der letzten Beziehung iſt dagegen noch zu bemerken, daß wenn mehrere Miterben auf das Jus accrescendi Anſpruch machen, oder deshalb belangt werden, ein jeder es nur nach Verhältniß ſeiner Erbportion auszuüben oder zu vertreten habe, z. B. in dem Falle, A ſoll mein Erbe ſeyn zu $\frac{1}{2}$, B zu $\frac{3}{8}$, C zu $\frac{1}{8}$: B fällt weg, ſo fallen nach dem Jus accrescendi von den $\frac{3}{8}$ des B, auf den A vier Theile, auf den C nur der 5te. *)

BB) Von der unbedingten und bedingten Erbeinſetzung.

Unter Bedingung verſteht man im Allgemeinen eine jede Modification, welche der Abſchließung eines Rechtsgeſchäfts beygefügt iſt.

Solcher Modificationen kann es jedoch wieder mehrere geben, und in dieſer Hinſicht zerfällt der Begriff der Bedingung im weiteren Sinne wieder in den Begriff:

I. der Bedingung im engeren Sinne (conditio),

II. den Begriff der Zeitbeſtimmung (dies),

III. den Begriff der ſogenannten Cretio.

---

*) Anmerkung. Das Jus accrescendi coheredum beruht im allgemeinen auf der Idee der nothwendigen Einheit und Untheilbarkeit der Repräſentation der Perſönlichkeit eines Verſtorbenen, und nicht etwa blos auf der Rechtsregel: nemo pro parte testatus e. c. denn es findet nicht blos auf Teſtaments-, ſondern auch auf Inteſtaterben Anwendung.

I. Von den Bedingungen.

A) Begriff einer Bedingung.

Bedingung iſt im Allgemeinen eine ihrer Exiſtenz nach ungewiſſe äuſſere Thatſache, von deren Exiſtenz oder Nicht-exiſtenz, die Beſtändigkeit oder Nichtbeſtändigkeit eines Rechts-verhältniſſes abhängig gemacht iſt.

B) Eintheilung der Bedingungen.

Die Bedingungen ſind:

a) In Beziehung auf die Möglichkeit ihrer Erfüllung:

aa) mögliche (cond. possibiles) wenn die äuſſere Thatſache nach natürlichen und moraliſchen Principien exiſtiren kann; *)

bb) unmögliche, wenn der entgegengeſetzte Fall eintritt (impossibiles). Die unmöglichen Bedingungen zerfallen:

α) in moraliſch unmögliche, d. h. ſolche, bey welchen die äuſſere Thatſache eine durch das Moralgeſetz verbotene Handlung iſt. **)

---

*) Anmerkung. Bey jeder möglichen Bedingung kommt hauptſächlich in Betracht:

1) der Zeitraum in welchem es noch unentſchieden iſt, ob die Bedingung in Erfüllung gehen wird oder nicht (Conditio pendet),

2) der Moment wo die Bedingung wirklich erfüllt (existit) oder es entſchieden wird, daß ſie nicht in Erfüllung gehen könne (deficit.)

**) Anmerkung. Den moraliſch unmöglichen Bedingungen werden nach Römiſchem Rechte gleich geachtet:

β) Phyſiſch unmögliche, d. ſ. ſolche, bey welchen nach Naturgeſetzen die Thatſache nicht exiſtiren kann.

b) Ihrer Form nach:

aa) durch Willkühr herbey zu führende (cond. potestativae) d. ſ. ſolche, bey welchen die äuſſere Thatſache durch eine freye Handlung Desjenigen, den das Rechtsgeſchäft betrift, verwirklicht werden kann, z. B. Cajus ſoll mein Erbe ſeyn, wenn er die Sempronia heirathet;

bb) vom bloßen Zufall abhängige (cond. casuales), wenn die äuſſere Thatſache von deren Exiſtenz oder Nichtexiſtenz ein Rechtsgeſchäft abhängig gemacht iſt, durch die Freyheit des Subjects nicht herbeygeführt werden kann, z. B. wenn mein Schiff in den Hafen einläuft.

cc) Gemiſchte (cond. mixtae) d. ſ. diejenigen, deren Erfüllung zum Theil von der Freyheit, zum Theil aber auch vom Zufall abhängt, z. B. wenn mein Schiff in den Hafen von Trieſt einläuft, und du zu dieſer Zeit in dem Hafen gegenwärtig biſt.

αα) die ſogenannten conditiones derisoriae, d. ſ. diejenigen, welche Den, welcher ſie erfüllen wollte, dem öffentlichen Gelächter Preis geben würden;

ββ) die conditiones perplexae, d. ſ. ſolche, welche einen Widerſpruch in ſich enthalten, z. B. wenn Cajus mein Univerſalerbe iſt, ſo ſoll Sempronius auch mein Univerſalerbe ſeyn. Dagegen gehören die ſogenannten conditiones praeposterae, d. ſ. ſolche, wo der Widerſpruch nur in der Zeit liegt, zu den möglichen Bedingungen, und brauchen nur verſtändig erklärt zu werden.

c) Ihren Wirkungen nach entweder:

aa) aufſchiebende Bedingungen, d. h. ſolche, von welchen erſt das Gültigwerden eines Rechtsverhältniſſes (z. B. die Erbeinſetzung) abhängig gemacht iſt, z. B. Titius ſoll mein Erbe ſeyn, wenn mein Schiff, das itzt auf der Oſtſee iſt, in Riga ankommt (conditiones suspensivae).

bb) Wiederauflöſende (cond. resolutivae), d. h. ſolche, von deren Eintritt das Wiederaufhören eines bis dahin rechtsgültig abgeſchloſſenen Geſchäfts abhängig gemacht worden iſt. Z. B. ich ſchenke dem Cajus 1000 Rthl., er ſoll ſie mir aber wieder zurückgeben, wenn das Schiff, das itzt auf der Oſtſee iſt, in den Hafen einläuft.

d) Ihrem Objecte nach ſind die Bedingungen entweder:

aa) bejahende Bedingungen (affirmativae), inſofern das Gültigwerden oder Ungültigwerden eines ſchon abgeſchloſſenen Rechtsgeſchäfts von der Exiſtenz einer gewiſſen äuſſeren Thatſache abhängig gemacht worden iſt, z. B. Titius ſoll mein Erbe ſeyn, wenn mein Schiff im Hafen ankommt; oder dem Cajus ſchenke ich 1000 Rthl., er ſoll ſie mir aber wieder zurückzahlen, wenn mein Schiff in den Hafen einläuft.

bb) Negative, d. h. diejenigen, bey welchen das Gültigwerden oder Wiederaufhören eines Rechtsgeſchäfts von der Nichtexiſtenz einer äuſſeren Thatſache abhängig gemacht wird, z. B. Titius ſoll mein Erbe ſeyn, wenn mein Schiff nicht in den Hafen einläuft ꝛc. *)

---

*) Anmerkung. Die meiſten der bisher genannten Kunſtausdrücke, inſofern ſie in der lateiniſchen Sprache abge-

C) Regeln über bedingte Erbeinſetzungen.

1) Eine Reſolutivbedingung kann nie einer Erbeinſetzung beygefügt werden. Iſt aber dennoch einer Erbeinſetzung eine ſolche Bedingung beygefügt, ſo wird ſie als nicht daſeyend (non scripta) betrachtet.

2) Unter den ſuſpenſiven werden die unmöglichen ebenfalls als nicht beygefügt angeſehen. *)

3) Bey der blos vom Zufalle abhängig gemachten Bedingung kommt in Rückſicht auf die Erfüllungszeit nichts darauf an, ob ſie vor, oder ob ſie erſt nach dem Tode des Teſtators erfüllt werde. Bey der Poteſtativbedingung nimmt man dagegen im zweifelhaften Falle an, es ſey Wille des Teſtators geweſen, daß ſie erſt nach ſeinem Tode von dem Erben erfüllt werden ſollte.

4) Der Erbeinſetzung eines suus heres kann keine andere als eine Poteſtativbedingung beygefügt werden,

---

faßt ſind, kommen in den Römiſchen Rechtsbüchern nicht vor, ſondern ſind erſt von den Neueren gebildet.

*) Anmerkung. Man hatte nämlich die Maxime, ſo viel wie möglich letztwillige Verordnungen aufrecht zu erhalten, eine Maxime, die auf gleiche Weiſe bey Verträgen nicht Anwendung finden konnte, bey welchen vielmehr Alles auf eine wirklich geſchehene Willensvereinigung der Partheyen ankam. Waren daher Verträgen unmögliche Bedingungen beygefügt, ſo wurden nicht die Bedingungen, als nicht beygefügt, betrachtet, ſondern das Geſchäft ſelbſt als nichtig angeſehen. Ueber dieſen Unterſchied zwiſchen letzten Willensordnungen und Verträgen pflegt man daher auch gewöhnlich die Rechtsregel aufzuſtellen: Conditio impossibilis adjecta negotio inter vivos — vitiat negotium: adjecta vero ultimae voluntati, — ipsa vitiatur.

und das zwar aus dem Grunde, weil, wenn man dem Hausvater hätte erlauben wollen, ſeinen suus heres unter caſuellen Bedingungen einzuſetzen, man die Rechtsregel verletzt haben würde: suus heres simpliciter aut instituendus aut exheredandus est.

5) Wenn die Bedingung eine poteſtative von negativer Art iſt, d. i. eine ſolche, gegen welche der Erbe, ſo lange er lebt, noch handeln kann: ſo fällt ihm die Erbſchaft erſt im Momente ſeines Todes zu, und ein auf dieſe Weiſe zu einer Erbſchaft Berufener konnte daher auch urſprünglich von einer ſolchen Erbſchaft keinen unmittelbaren Nutzen ziehen; dieſen zogen vielmehr erſt ſeine Erben. Allein nach dem ſpäteren Rechte ward ein Mittel erfunden, durch welches ein, auf ſolche Art zur Erbſchaft Berufener, ſich die Vortheile derſelben auch noch bey ſeinem Leben zueignen konnte. Das geſchah nämlich, indem die ſpäteren Römiſchen Jureconſulten, und namentlich Quintus Mucius Scaevola, meynten, man könne einem ſolchen Erben die Erbſchaft ausantworten laſſen, wenn er nur durch Bürgen Sicherheit ſtelle, daß er Denjenigen, welche die Erbſchaft auf den Fall erhalten würden, daß er noch gegen die ihm vorgeſchriebene Bedingung handelte, dieſelbe auch wirklich auf dieſen Fall wieder ausantworten werde; (d. i. die berühmte, von ihrem Urheber ſo genannte: Cautio Muciana.)

6) Iſt die affirmative Poteſtativbedingung von der Beſchaffenheit, daß, um ſie erfüllen zu können, außer der Handlung Desjenigen, welchem ſie zunächſt vorgeſchrieben iſt, noch die Handlung eines anderen Individuums concurriren muß: in dieſem Falle wird angenommen, daß die Bedingung erfüllt ſey, ſo wie Derjenige, welcher ſie durch ſeine Handlung blos mit herbeyführen konnte, von ſeiner Seite Alles

gethan hat, um die Erfüllung derſelben herbeyzuführen. Wie z. B. Titius iſt unter der Bedingung zum Erben eingeſetzt, daß er die Sempronia heyrathe. In dieſem Falle wird die Bedingung als erfüllt angenommen, ſobald der Titius nur von ſeiner Seite alles gethan hat, um die Heyrath zu Stande zu bringen. Die Bedingung iſt mithin als erfüllt anzunehmen, wenn gleich die von dem Teſtator beabſichtigte Heyrath wegen der Weigerung der Sempronia nicht zu Stande kommt.

7) In dem Falle, wenn mehrere Bedingungen zugleich einer Erbeinſetzung beygefügt ſind, iſt zu unterſcheiden:

a) ob ſie ihr alternativ beygefügt ſind, z. B. Titius ſoll mein Erbe ſeyn, wenn er nach Paris **oder** nach Rom reiſet. — In dieſem Falle braucht der Erbe nur die eine oder die andere, willkührlich welche, Handlung, die als Bedingung wirklich vollzogener Erbeinſetzung aufgeſtellt iſt, vorzunehmen.

b) Sind dagegen mehrere Handlungen copulativ einer Erbeinſetzung als Bedingung beygefügt, z. B. Titius ſoll mein Erbe ſeyn, wenn er nach Rom **und** Paris reiſet: ſo müſſen beyde Handlungen geſchehen ſeyn, wenn die Bedingung als erfüllt gelten ſoll. *)

D) Wirkungen einer unter einer Bedingung erfolgten Erbeinſetzung.

In dieſer Hinſicht hat man folgende zwey Hauptfälle zu unterſcheiden:

---

*) Anmerkung. Beydes gilt übrigens nicht blos von den Fällen einer poteſtativen, ſondern auch von den Fällen mehrerer dem Erben beygeſchriebener caſueller Bedingungen.

a) Die Bedingung, die einer Erbeinſetzung beygefügt war, wird erfüllt. Dann wird der Fall ganz ſo beurtheilt, als wenn die Erbeinſetzung gleich Anfangs ohne Bedingung gemacht worden wäre.

b) Die Bedingung wird nicht erfüllt. Hier iſt es eben ſo gut, als wenn gar keine Erbeinſetzung erfolgt wäre. *)

II. Von der unter einer Zeitbeſtimmung (sub die) geſchehenen Erbeinſetzung.

A) Begriff.

Unter dies verſteht man im Allgemeinen die Beſtimmung einer Zeit, von deren Eintreten das Gültig= oder wieder Rückgängigwerden eines Rechtsgeſchäfts abhängig gemacht wird.

B) Eintheilung.

Die Zeit, welche einem Rechtsgeſchäfte, als daſſelbe auf die eine oder die andere Weiſe beſtimmend, beygefügt wird, kann aber wieder entweder:

1) in Beziehung auf die Art der beygefügten Zeit ſelbſt

a) ein beſtimmter Zeittermin ſeyn, d. h. ein ſolcher, in Beziehung auf welchen es nicht blos gewiß iſt, daß,

---

*) Anmerkung. Daſſelbe tritt auch ein, wenn der Erbe noch vor Erfüllung der Bedingung ſtirbt, denn in dieſem Falle vererbt er ſeine Anſprüche nicht auch auf ſeine Erben, was wieder anders bey Contracten iſt, bey welchen man auch ein blos bedingtes Recht auf ſeine weiteren Erben verfällt.

ſondern auch, **wenn** er eintreten werde. Solch ein Zeittermin wird **dies certus** genannt;

b) der beygefügte Zeittermin kann aber auch ſo beſchaffen ſeyn, daß es in Beziehung auf ihn ungewiß iſt, **ob**, oder doch wenigſtens **wenn** er eintreten werde (dies incertus.)

Die Zeitbeſtimmung, von welcher ein Rechtsgeſchäft, und namentlich die Erbeinſetzung abhängig gemacht wird, kann aber auch

2) in Beziehung auf die Wirkſamkeit oder Unwirkſamkeit des Rechtsgeſchäftes ſelbſt ſeyn

a) eine Beſtimmung einer Zeit, von welcher an die Gültigkeit eines Rechtsgeſchäftes erſt eintreten ſoll (dies a quo), z. B Cajus ſoll mein Erbe ſeyn vom 18ten Auguſt 1820 an;

b) die Beſtimmung einer Zeit, mit deren Eintritt ein bis dahin beſtändig geweſenes Rechtsgeſchäft, z. B. die Erbeinſetzung, in ſeinen Wirkungen wieder rückgängig werden ſolle (dies ad quem), z. B. Cajus ſoll bis zum 18ten Auguſt 1820 mein Erbe ſeyn.

C) Regeln über die unter Zeitbeſtimmungen abgefaßten Erbeinſetzungen.

1) Niemals kann einer Erbeinſetzung die Beſtimmung einer Zeit beygefügt werden, bis zu welcher Jemand Erbe ſeyn ſolle (dies ad quem). Vielmehr iſt die Hinzufügung einer ſolchen Zeitbeſtimmung allemal als nicht geſchehen zu betrachten. Cajus iſt daher z. B. Erbe für immer, wenn er von dem Erblaſſer auch nur bis zum 18ten Auguſt 1820 eingeſetzt wäre.

2) Was dagegen diejenige Erbeinſetzung betrifft, die erſt von einem beſtimmten Zeitmomente an ihre Wirkſam-

keit erhalten ſoll, oder welcher ein dies a quo beygeſchrieben iſt, ſo muß man unterſcheiden:

a) ob die Zeit, von welcher an man Erbe ſeyn ſolle, ſowohl in Beziehung auf die Frage: **ob**, als in Beziehung auf die Frage: **wenn** ſie eintreten werde, gewiß ſey. Dann iſt die Erbeinſetzung ebenfalls ſo zu betrachten, als wenn ihr gar keine Zeitbeſtimmung beygefügt worden wäre;

b) das Eintreten der Zeit, von welcher an eine Erbeinſetzung gelten ſoll, iſt ungewiß. Hier iſt wieder zu unterſcheiden:

aa) der dies a quo iſt ungewiß, und zwar in Beziehung auf die Frage: **ob** er überall eintreten werde. Dann nimmt der dies a quo die Eigenſchaft einer Suſpenſivbedingung an, z. B. du ſollſt von dem Hochzeittage des Cajus an mein Erbe ſeyn;

bb) er iſt blos in Beziehung auf die Frage: **wenn** ungewiß. In dieſem Falle muß man nochmals unterſcheiden:

1) es iſt ungewiß, ob er noch bey Lebzeiten des Erben, oder ob erſt nach ſeinem Tode eintreffen werde, z. B. Titius ſoll von dem Todestage des Cajus an mein Erbe ſeyn. In dieſem Falle wird der dies rechtlich wieder als eine Suſpenſivbedingung betrachtet;

2) es iſt gewiß, daß die Zeit erſt **mit** oder **nach** dem Tode des Erben eintreten werde. Dann wird die Zeit als der Erbeinſetzung nicht beygefügt betrachtet, z. B. Cajus ſoll an ſeinem Todestage mein Erbe ſeyn. Lateiniſch drückt man dieſen Unterſchied aber auch ſo aus: Dies, qui in persona ejus, cui hereditas vel legatum

relinquitur, existere debet, conditionem non facit, facit vero is, qui personae tertii adscriptus est.

III. Begriff der Cretio.

Eine dritte Modification, die (beſonders nach dem älteren Römiſchen Rechte) einer Erbeinſetzung beygefügt werden konnte, war die ſogenannte Cretio.

Man verſtand darunter eine im Teſtamente getroffene Beſtimmung des Erblaſſers, wornach dieſer von dem eingeſetzten Erben verlangte, daß derſelbe ſich binnen einer beſtimmten Zeit (gewöhnlich 100 Tagen) feyerlich und vor Zeugen erklären (decernere — cernere — cretio) ſollte, er wolle die Erbſchaft annehmen, und daß, wenn er das nicht thäte, er der Erbſchaft verluſtig seyn ſollte. Je nachdem indeſſen dieſes letztere ausdrücklich oder nicht ausdrücklich im Teſtamente ausgedrückt war, theilte man die Cretio wieder in eine vollkommene und unvollkommene ein, welche beyde verſchiedene Wirkungen hatten, und überall konnte nur einem fremden Erben, nicht aber dem Suus heres eine Cretion zugemuthet werden. Man ſehe das Nähere hiervon in Ulpiani Fragm. Tit. XXII. §. 25. ꝛc.

Titulus XV.

De vulgari substitutione.

Die poſitive Erbeinſetzung iſt nach dem Obigen nicht blos ihrer Materie nach, eine ganze oder theilweiſe Erbeinſetzung, eine unbedingte oder bedingte, (als von welchen

Eintheilungen bisher geſprochen worden iſt), ſondern ſie iſt auch ihrer Form nach

AA) eine eigentliche oder erſte Erbeinſetzung (institutio). Der Begriff dieſer geht aus dem Bisherigen von ſelbſt hervor, und es iſt daher hier von derſelben nichts Beſonderes zu erinnern;

BB) oder ſie iſt die Ernennung eines anderweitigen ſubſidiariſchen Erben (substitutio).

So nämlich kann man im Allgemeinen allein den Begriff der ſogenannten Subſtitution faſſen. Will man ihn dagegen näher beſtimmen, ſo muß man wieder zwey Hauptgattungen von Rechtsgeſchäften von einander unterſcheiden, welche unter dieſem allgemeinen Namen begriffen werden, ob ſie ſchon im Einzelnen weſentlich von einander unterſchieden ſind, nämlich

a) die Handlung, wodurch ein Teſtator in ſeinem Teſtamente an die Stelle eines Individuums, das er als ſeinen erſten und vornehmſten Erben benannt hat, auf den Fall zum voraus ſchon auch noch ein anderes Subject zu ſeinem Erben beſtimmt, daß jener erſtere Erbe entweder unfähig wäre, die ihm angetragene Verlaſſenſchaft anzunehmen, oder er ſie auch nicht annehmen wollte. Dieſe Art der Subſtitution wird die eigentliche (substitutio vulgaris) genannt;

b) eine Handlung, die nur uneigentlich eine Subſtitution genannt werden kann, weil ſie eigentlich eine erſte Erbeinſetzung enthält, die ſich jedoch von der gewöhnlichen dadurch unterſcheidet, daß ſie der Erblaſſer nicht ſelbſt vollzieht, ſondern ein anderer (ſein Hausvater) in ſeinem Namen. Das iſt die ſogenannte Substitutio pupillaris, wovon im nächſten Titel.

Hier wird zuerſt nur von der eigentlichen Subſtitution gehandelt.

1. Eintheilung der eigentlichen Subſtitution.

Die Subſtitution wird eingetheilt:

a) in eine ausdrückliche, d. i. diejenige, welche namentlich auf die beyden Fälle gerichtet iſt, in welchen, nach der angegebenen Definition, die Subſtitution allein Wirkſamkeit erhält. Wenn ich alſo ausdrücklich geſagt habe: wenn Titius mein Erbe nicht ſeyn kann oder will, ſo ſoll Cajus mein Erbe ſeyn.

b) eine ſtillſchweigende. Wenn nur einer jener beyden Fälle im Teſtamente ausgedrückt iſt, z. B. wenn Titius mein Erbe nicht ſeyn kann: ſo ꝛc., oder wenn ich geſagt habe: wenn Titius mein Erbe nicht ſeyn will, ſo ſoll ꝛc. Dann nämlich wird allemal unter dem ausgedrückten Falle der nicht ausgedrückte ſtillſchweigend zugleich mit verſtanden.

2. Allgemeine Grundſätze über die eigentliche Subſtitution.

a) Subſtituirt kann nur derjenige werden, welcher überhaupt fähig iſt, auch erſter Erbe zu ſeyn. (Tit. XIV.)

b) Dagegen iſt es nicht nothwendig, daß nur ein Individuum einem eingeſetzten Erben ſubſtituirt werde, ſondern es können auch mehrere Subſtituten an die Stelle von einem Inſtituten ernannt werden, und umgekehrt.

c) Auch Miterben ſelbſt können einander ſubſtituirt werden, was man gewöhnlich substitutio breviloqua

nennt. Dieſe Art der Subſtitution hat insbeſondere die Wirkung, daß ſie die Regeln des jus accrescendi coheredum modificirt. *)

d) Es kann eine Subſtitution auch ſo angeordnet werden, daß mehrere in einer gewiſſen Reihfolge einander ſubſtituirt ſind, und ſo mithin, daß nicht blos der Inſtituirte ſeinen Subſtituten, ſondern auch der frühere Subſtitut weiter ſeinen ferneren Subſtituten hat.

Für dieſen Fall gilt die Regel: substitutus substituto, substitutus etiam censetur instituto. Wenn ich alſo z. B. geſagt habe: A. ſoll mein Erbe ſeyn, wenn er es nicht ſeyn kann, ſoll B. mein Erbe ſeyn, und wenn B. es nicht ſeyn kann, C: ſo iſt C, wenn B hinwegfällt, auch dem A als ſubſtituirt zu betrachten.

e) Der Subſtitut erhält denſelben Antheil der Erbſchaft, welchen der In= oder Subſtituirte, an deſſen Stelle er tritt, erhalten haben würde.

f) Die Regeln über die Enterbung, ſo wie ſie nach dem alten Römiſchen Rechte ſtatt fanden, (oder die Regeln über die ſogenannte Exheredatio), müſſen nicht nur bey der eigentlichen Inſtitution, ſondern auch bey derjenigen Form der Erbeinſetzung, die man Subſtitution nennt, beobachtet worden ſeyn, z. B. wenn ein Teſtament gelten ſoll, in welchem

---

*) Anmerkung. Doch geht das Jus accrescendi, wenn ein Miterbe mehreren in einer anderen Propoſition zuſammengenannten Miterben ſubſtituirt iſt, dem Subſtitutionsrechte allemal vor. (Z. B. A. B. und C. ſollen meine Erben ſeyn, wollen ſie meine Erben nicht ſeyn: ſo ſoll D. mein Erbe ſeyn; fällt nun nur einer oder 2 von den 3 erſteren hinweg, ſo accresciren ihre Theile dem Dritten, und nur wenn alle 3 hinwegfallen, wird D. Erbe.

eine Subſtitution von einem Hausvater, der einen suus heres hat, angeordnet iſt, ſo muß es z. B. alſo heißen:

„A heres esto, B filius meus exheres „esto! Si A heres non erit: C heres esto, „B filius meus exheres esto! Si C heres „meus non erit: D heres esto, B filius „meus exheres esto etc. *)

3. Erlöſchungsarten der eigentlichen Subſtitution.

Die Subſtitution erliſcht:

a) Wenn der Subſtitut, und zwar noch vor dem Tode des Teſtators, verſtirbt, oder wenn er, obgleich erſt nach deſſen Tode, doch früher als der Inſtituirte ſich wegen Annahme oder Nichtannahme der Erbſchaft erklärt hatte, mit Tode abgeht. **)

b) Wenn der eingeſetzte erſte Erbe oder diejenigen, auf welche dieſer das Recht dazu nach den Geſetzen verfällt hatte, die Erbſchaft wirklich angetreten haben.

---

*) Anmerkung. Daher die Ausdrücke: es ſey Jemand a primo, a secundo, tertio, quarto gradu exheredirt.

**) Anmerkung. Wenn dagegen der Subſtitut erſt verſtirbt nach dem Zeitpunkte, wo es entſchieden war, daß der eingeſetzte erſte Erbe die Erbſchaft entweder nicht annehmen könnte oder wollte, ſo geht das Recht, welches der Subſtitut aus der Subſtitution erlangt hat, unter eben den Bedingungen auf ſeine Erben weiter über, unter welchen auch der eingeſetzte erſte Erbe ſein Erbrecht auf ſeine eigenen Erben weiter verfället.

Titulus XVI.

De pupillari substitutione.

Der bisher beſchriebenen, oder ſogenannten eigentlichen, Subſtitution, ſteht die nur uneigentlich ſo zu nennende gegenüber, oder die: substitutio pupillaris.

A) Begriff der substitutio pupillaris.

Unter substitutio pupillaris verſteht man nämlich nur den Act der Ausübung eines Rechts, welches als ein unmittelbarer Ausfluß der väterlichen Gewalt nach den Römiſchen Geſetzen betrachtet wurde, nämlich eines Rechts, nach welchem der Hausvater ſeinem suus heres auf den Fall, daß dieſer als Unmündiger verſtürbe, an deſſen Statt, und gleichſam in ſeinem Namen, zum voraus ein Teſtament machen, und ihm einen Erben ernennen konnte, dafern er nur zuvor für ſich ſelbſt erſt ein Teſtament gemacht hatte.

Dieſes Recht wurde dem Hausvater namentlich ſchon durch die XII Tafeln zugleich mit dem Rechte, ſich ein eigenes Teſtament anzufertigen, verliehen, und zwar in den Worten der ſchon mehrmals citirten Stelle der XII Tafeln: Paterfamilias uti legassit super familia, pecunia, tutelave suae rei, ita jus esto. (Lib. I. Tit. XIV.) *)

---

*) Anmerkung. Uebrigens galt das Recht der ſogenannten substitutio pupillaris nicht blos in Beziehung auf diejenigen suos heredes, die es ſchon zur Zeit der Teſtamentserrichtung waren, ſondern auch in Beziehung auf diejenigen, die auch nach der Zeit der Teſtamentserrichtung erſt noch in dieſes Verhältniß zu dem Teſtator treten würden (d. i. in Beziehung auf posthumos suos.) Dagegen konnte nicht blos

B) Allgemeiner Grundſatz über das Weſen der pupillariſchen Subſtitution.

Ein Hausvater, der eine substitutio pupillaris gültig anordnen will, muß ſich vorher ſelbſt auf rechtsbeſtändige Weiſe einen Erben ernannt, d. h. ein eigenes Teſtament angefertigt haben (substitutio pupillaris est sequela testamenti paterni.)

Dagegen brauchen deshalb, weil in einem beſtimmten Teſtamente außer einer eigentlichen erſten Erbeinſetzung auch noch eine ſogenannte substitutio pupillaris angeordnet wird, die äußeren Teſtamentsſolennitäten nicht etwa verdoppelt zu werden. *)

C) Verhältniß der Substitutio pupillaris zur Substitutio vulgaris.

Die Substitutio pupillaris ſchließt jederzeit die Substitutio vulgaris in ſich. D. h. wenn gleich der Hausvater ſeinem unmündigen suus heres ein anderes Individuum den Worten nach blos auf den Fall zum Subſtituten gegeben hätte, daß der Unmündige zuerſt wirklich ſein Erbe geworden ſeyn würde, ſo gilt eine ſolche Dispoſition doch auch ſtillſchweigend von dem Falle, daß der eingeſetzte suus heres nicht Erbe ſeines Vaters würde, ſondern es vielmehr

---

pupillariter ſubſtituirt werden ſolchen suis heredibus oder posthumis suis, welche der Hausvater inſtituirt, ſondern auch denen, die er unter Anwendung der gehörigen Feyerlichkeiten exheredirt hatte, denn die alte Exheredation hob in Rückſicht auf Denjenigen, gegen welchen ſie verhangen war, das Verhältniß der Suität nicht auf.

*) Anmerkung. Auch kann der Hausvater für ſich ſelbſt ein ſchriftliches, für ſeinen Sohn aber ein mündliches Teſtament machen. L. 8. §. 4. (37, 11.)

überall nicht werden könnte, z. B. weil er noch vor dem Hausvater verſtorben wäre.

Dieſer Satz wurde zuerſt bey Gelegenheit eines berühmten Proceſſes, bey welchem die gegenſeitigen Wortführer und Anwalde Lucius Crassus und Quintus Scaevola waren, entſchieden. Conf. über dieſes von der Parthey, die es betraf, ſogenannte Judicium Curianum: Cicero Or. I. 39 et 57.

D) Wirkungen der pupillariſchen Subſtitution.

a) Der auf ſolche Art Subſtituirte ſchließt alle Erben des Unmündigen und ſelbſt diejenigen Perſonen aus, welche ſonſt von ihm nach allgemeinen Grundſätzen den Pflichttheil zu fordern haben würden, z. B. die Mutter.

b) Ein ſolcher Subſtitut erhält nicht blos das Vermögen, welches der Teſtator dem Unmündigen hinterlaſſen hat, ſondern auch das übrige eigene Vermögen des Unmündigen.

Dieſer Satz leidet nur eine Ausnahme in Beziehung auf den Pater arrogans. Denn wenn dieſer eine pupillariſche Subſtitution angeordnet hat, ſo bezieht ſich dieſelbe blos auf das, was der Unmündige aus dem eigenen Vermögen des Vaters ſelbſt erhalten, nicht aber auch auf dasjenige, was der Arrogirte demſelben zugebracht hat. Denn dieſes fällt nach den darüber ſchon oben Lib. I. Tit. XI. aufgeſtellten Grundſätzen an die Verwandten deſſelben zurück.

E) Erlöſchungsarten.

Die pupillariſche Subſtitution erliſcht:

a) Wenn das Teſtament des Vaters ungültig wird, es wäre denn, daß dieß blos wegen der nicht gehörig

beobachteten Vorſchriften der 115ten Novelle geſchähe. Denn wenn aus dieſem Grunde nur ein Teſtament ungültig wird: ſo geht blos die eigentliche Erbeinſetzung verloren, alle Nebendispoſitionen des Teſtaments (und dahin gehört auch die pupillariſche Subſtitution) bleiben dagegen bey Kräften.

b) Wenn der Unmündige vom Hausvater nach geſchehener Subſtitution emancipirt, oder einem Andern zur Adoption gegeben wird.

c) Wenn der unmündige Suusheres die Jahre der Pubertät erreicht, oder wenn, dafern die Subſtitution vom Paterfamilias gleich Anfangs auf eine noch kürzere Zeit beſchränkt war, der angeſetzte Termin eintritt. *)

Anhang.

I. Von der ſogenannten substitutio quasi pupillaris.

Die einzige Quelle der Lehre von der ſogenannten substitutio quasi pupillaris iſt L. 9. Cod. (VI — 26.)

Das eben angezeigte Geſetz ertheilt den Aeltern und Großältern das Recht, ihren Kindern und Enkeln ꝛc., dafern dieſe blöd- oder wahnſinnig ſind, an deren Statt

*) Anmerkung. Denn es iſt dem Hausvater ſtets erlaubt, die Subſtitution zu verkürzen; dagegen iſt es ihm in der Regel nicht vergönnt, dieſelbe über die Jahre der Pubertät hinaus zu erweitern.

auf den Fall einen Erben zu ernennen, daß ſie in ſolchem Zuſtande ſterben würden. Hieraus haben die Neueren den Begriff einer beſonderen Art von Subſtitution gebildet, und dieſe mit dem Namen: Substitutio quasi pupillaris, exemplaris, oder auch wohl Justinianea belegt.

Das Weſentliche jedoch, wodurch ſich dieſe Art der Subſtitution von substitutio pupillaris unterſcheidet, iſt der Umſtand, daß das Recht dazu nicht blos wie bey der substitutio pupillaris dem Hausvater, ſondern den Aeltern und Großältern überhaupt zuſteht. *)

Uebrigens kann dieſes Recht nur unter folgenden näheren Bedingungen ausgeübt werden:

a) daß die Aſcendenten ihre blöd = oder wahnſinnigen Deſcendenten, in Beziehung auf welche ſie eine Subſtitution anordnen wollen, in ihrem eigenen Teſtamente ſelbſt wenigſtens in den Pflichttheil zu Erben eingeſetzt haben;

b) daß ſie zunächſt die Deſcendenten ihrer wahnſinnigen Kinder, und in deren Ermangelung ihre Geſchwiſter ihnen ſubſtituiren. Sollten dagegen Kinder und Geſchwiſter derſelben nicht vorhanden ſeyn, ſo können ſie beliebig auch andere Perſonen ſubſtituiren. **)

---

*) Anmerkung. Bey der Ausübung dieſes Rechts gehen, (denn obgleich das Geſetz es nicht ausdrücklich ſagt; ſo verlangt es doch die Analogie,) die väterlichen, den mütterlichen Aſcendenten vor; unter den väterlichen, und mütterlichen Aſcendenten ſelbſt aber wieder, hat der dem Grade nach nähere, vor dem entfernteren den Vorzug.

**) Anmerkung. Namentlich ſagt das Geſetz nicht, daß von demjenigen Aſcendenten, der vorzugsweiſe quasi pupillariter zu ſubſtituiren befugt iſt, die übrigen Aſcendenten des Wahnſinnigen berückſichtigt werden müßten.

Endlich verliert auch dieſe Art von Subſtitution wieder ihre Wirkſamkeit:

a) wenn das Hinderniß wegfällt, weshalb der Deſcendent nicht in eigener Perſon teſtiren konnte;

b) wenn der wahnſinnige Deſcendent in einem lichten Zwiſchenraume, wo es ihm nach dem Obigen erlaubt iſt, noch ein eigenes ſpäteres Teſtament macht;

c) wenn dem wahnſinnigen Deſcendenten noch ein Posthumus geboren wird, auf welchen bey der Subſtitution nicht Rückſicht genommen war.

II. Von der ſogenannten substitutio militaris, seu privilegiata.

Im Kriegsdienſte befindliche Soldaten ſind, nach neuerem Römiſchen Rechte beſonders, nicht blos von ſehr vielen äußeren Teſtamentsſolennitäten entbunden, ſondern ſie haben auch bey der Anordnung des Inhalts des Teſtaments ſelbſt größere Freyheiten, als Civilperſonen. In dieſer Beziehung iſt vorzugsweiſe das ihnen durch die Geſetze verliehene Recht zu bemerken, das gewöhnlich als eine beſondere Art von Subſtitution aufgeführt wird, das Recht nämlich: wornach ſie theils ihren suis heredibus auch über die Jahre der Pubertät hinaus, theils allen Perſonen überhaupt auch auf den Fall, daß dieſe ihre Erbſchaft ſchon wirklich angetreten und erworben haben ſollten, d. i. gegen die Regel, wonach ſonſt durch die Erbſchaftsantretung die Subſtitution allemal ihrer Wirkung beraubt wird, zu ſubſtituiren befugt ſind.

Titulus XVII. et XVIII.

Quibus modis testamenta infirmantur,

et

De inofficioso testamento.

Juſtinian hat bisher im Einzelnen von den äußeren Teſtamentsſolennitäten (Tit. X und XI), theils von den zur Gültigkeit eines Teſtaments erforderlichen inneren Bedingniſſen oder Weſenheiten (Tit. XII — XVI) geſprochen. In dieſem Titel betrachtet er dagegen nochmals das Teſtament als ein Ganzes, indem er die verſchiedenen Erforderniſſe, die zur Gültigkeit eines Teſtaments überhaupt vorausgeſetzt werden, und die er bisher nur von einer poſitiven Seite betrachtet hatte, nochmals, und zwar von einer negativen Seite darſtellt, d. h. die verſchiedenen Hauptclaſſen ungültiger Teſtamente aufzählt.

A) Verſchiedene Arten ungültiger Teſtamente.

Ein Teſtament kann auf verſchiedene Art ungültig ſeyn, nämlich:

I. es kann gleich vom Anfange an ſo unvollkommen geweſen ſeyn, daß die Willenshandlung, welche dieſen Namen erhielt, denſelben gar nicht verdiente. (Testamenta imperfecta.)

Von dieſer Gattung ungültiger Teſtamente giebt es aber wieder mehrere Unterarten:

a) Den Fall des testamentum nullum. Hierunter verſteht man ein Teſtament, welches gleich vom An-

fange ungültig war, entweder ganz oder theilweiſe, aus einem von folgenden drey Gründen:

aa) weil der angebliche Teſtator das Recht zu teſtiren nicht hatte,

bb) weil das angebliche Teſtament entweder überall keine Erbeinſetzung enthielt, oder ein Erbunfähiger zum Erben eingeſetzt war, oder die Bedingung entſchieden unerfüllt bleibt, von welcher die Erbeinſetzung abhängig gemacht worden,

cc) weil man nicht auf diejenigen Perſonen Rückſicht genommen hat, auf welche man hätte Rückſicht nehmen ſollen.

Man muß in dieſer Beziehung jedoch wieder unterſcheiden

α) die nullitas testamenti ex jure veteri. Dieſe iſt vorhanden, wenn ein Teſtator ſeinen suus heres nicht gehörig entweder inſtituirt oder exheredirt;

β) nullitas testamenti ex jure Justinianeo. Dieſe tritt ein, wenn ein Teſtator ſeine Deſcendenten oder Aſcendenten nach den Vorſchriften der 115ten Novelle nicht gehörig bedacht hat. *)

b) Das testamentum injustum, d. i. eine ſolche letztwillige Diſpoſition, die wegen Mangels der einen oder der anderen der äußeren Teſtamentsſolennitäten nicht

---

*) Anmerkung. Die nullitas juris veteris et novi unterſcheiden ſich aber, wie ſchon oben geſagt iſt, dadurch weſentlich von einander, daß bey jener die Nichtigkeit ſich über das ganze Teſtament, bey dieſer dagegen nur auf die Erbeinſetzung, als ſolche, erſtreckt.

Teſtament genannt werden kann. So iſt ein testamentum injustum nach Römiſchem Rechte diejenige letztwillige Diſpoſition, die nur z. B. vor 6 Zeugen abgefaßt iſt.

II. Ungültige Teſtamente, die vom Anfange an gültig waren und den Namen von Teſtamenten daher auch wirklich verdienten, die aber nachher aus irgend einem Grunde wieder ungültig geworden ſind. (Testamenta perfecta, sed infirmata.)

Teſtamente, die Anfangs gültig waren, können durch einen hinzutretenden äußeren Umſtand wieder ungültig werden, und zwar:

I. noch bey Lebzeiten des Teſtators, ſchon nach Civilrechte.

Zu den Anfangs gültig geweſenen Teſtamenten, die durch das Hinzukommen eines gewiſſen äußeren Umſtandes, ohne Weiteres wieder ungültig werden können, gehören:

a) das testamentum irritum, d. i. dasjenige, welches dadurch ungültig wird, daß der Teſtator nach der Abfaſſung deſſelben ſein Caput verliert, d. h. daß er Capitis deminutio maxima media oder minima erleidet. So z. B. iſt ein testamentum irritum vorhanden, wenn ein Hausvater ein Teſtament gemacht hatte, welcher ſich nachher von einem Anderen arrogiren läßt;

b) das testamentum ruptum, oder dasjenige, welches, ob es ſchon urſprünglich gültig abgefaßt war, doch dadurch ungültig wird, daß entweder:

aa) der Teſtator nach der Teſtamentserrichtung noch einen posthumus suus erhält, den er zum voraus

in ſeinem Teſtamente weder inſtituirt noch exheredirt hatte *) (ſ. oben Tit. XIII); oder

bb) daß er ſeinen in einem früheren Teſtamente ausgeſprochenen Willen nachher wieder ſtillſchweigend oder ausdrücklich abändert:

α) ſtillſchweigend, indem er ein ſpäteres gültiges **) Teſtament machte, ſollte er auch das frühere darin nicht ausdrücklich widerrufen haben.

β) Ausdrücklich, was geſchieht

αα) wenn der Teſtator ſein früheres Teſtament widerruft. Ein ſolcher Widerruf kann aber erſt nach einem Zeitraume von 10 Jahren (dieſen von der Zeit der Teſtamentserrichtung an gerechnet),

---

*) Anmerkung. Es iſt aber ſchon oben bemerkt worden, daß nach den Beſtimmungen der 115ten Novelle der Begriff des testamentum ruptum in dieſem Sinne nicht mehr blos auf den Fall beſchränkt werden dürfe, in welchem ein Hausvater einen suus heres nach ſeiner Teſtamentserrichtung erhalte, ſondern daß vielmehr, nach den Beſtimmungen dieſes Geſetzes, ein jedes Teſtament eines Aſcendenten ruptum genannt werden zu müſſen ſcheine (z. B. das Teſtament der Mutter), ſobald dem Aſcendenten nach der Teſtamentserrichtung noch ein Nachkomme geboren werde, dem der Pflichttheil gebühre.

**) Anmerkung. Ungültig wird jedoch in dieſer Beziehung blos das Teſtament genannt, welches gleich von allem Anfange an es war, mithin blos das testamentum imperfectum. Ungültig in dieſer Beziehung iſt dagegen ein Teſtament nicht, welches Anfangs gültig geweſen, und nur durch einen ſpäterhin hinzugetretenen Umſtand wieder ungültig geworden iſt. Dergleichen Teſtamente, wie z. B. das testamentum irritum, heben vielmehr immer auch die Gültigkeit des früheren Teſtamentes auf.

und dann auch nur in Gegenwart von drey Zeugen geſchehen.

ββ) Wenn er ſeine Abſicht, ſein früher abgefaßtes Teſtament nicht weiter gelten zu laſſen, dadurch zu erkennen giebt, daß er die Urkunde, in welcher es enthalten war, vernichtet, z. B. durch Zerſchneiden, Verbrennen u. ſ. w.

II. Nach dem Tode des Teſtators, nach Civilrechte

AA) ohne Dazwiſchenkunft eines richterlichen Ausſpruchs. Dahin gehört das testamentum destitutum, d. i. dasjenige, welches deshalb ohne Wirkung iſt, weil der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft entweder nicht antreten **will**, oder weil er ſie auch aus einem, aber erſt nach der Teſtamentserrichtung eingetretenen, Grunde, (denn ſonſt würde das Teſtament ein testamentum nullum ſeyn) nicht annehmen **kann**.

BB) Durch Dazwiſchenkunft eines richterlichen Ausſpruchs wird ungültig insbeſondere dasjenige Teſtament, gegen welches Jemand die Querela inofficiosi des alten Rechts durchgeführt hat.

III. Nach Prätoriſchem Rechte, in Gemäßheit der b. p. contra tabb. (m. ſ. T. XIII. Lib. II. und T. X. Lib. III. Inst.)

B) Wirkungen ungültiger Teſtamente.

1) Wenn das vorhandene letzte Teſtament nicht gleich Anfangs ungültig geweſen, ſondern erſt durch einen hinzutretenden Umſtand ſpäterhin ungültig geworden iſt: ſo fällt die teſtamentariſche Erbfolge allemal hinweg, und es wird jederzeit dem Intestato ſuccedirt, geſetzt

auch, es wäre noch ein früheres, zu ſeiner Zeit gültig abgefaßt geweſenes Teſtament vorhanden. *)

2) In den Fällen dagegen, wo das letzte Teſtament von allem Anfange an ungültig geweſen iſt, wird erſt dann ab intestato ſuccedirt, wenn kein früheres gültiges Teſtament ſich vorfindet.

3) Wenn ein Teſtament in der Hauptſache ungültig iſt, ſo iſt es auch in den Nebenpunkten ungültig.

Ausnahmen von dieſem Satze kommen jedoch vor:

a) nach dem alten Rechte. Bey dem Teſtamente, gegen welches bonorum possessio contra tabulas geſucht war. Denn in ſolchem Falle mußten die den nächſten Verwandten des Erblaſſers im Teſtamente ausgeſetzten Legate nichts deſto minder gezahlt werden, ungeachtet das Teſtament in allen übrigen Beziehungen als ungültig behandelt wurde.

b) nach dem neueren Juſtinianeiſchen Rechte. Bey dem Teſtamente, welches nach den Principien der 115ten Novelle, nur in Beziehung auf die Erbeinſetzung ungültig iſt. **)

---

*) Anmerkung. Denn dann iſt das frühere Teſtament immer ein Testamentum ruptum.

**) Anmerkung. Uebrigens wurden die nach dem Civilrechte ungültigen Teſtamente häufig durch den Prätor aufrecht erhalten mittelſt der ſogenannten b. p. secundum tabulas, (wovon unten Lib. III T. X nachzuſehen).

Titulus XIX.

De heredum qualitate et differentia.

Mit dem Begriffe der Erbeinſetzung hängen ſo genau die Begriffe: eines heres necessarius und voluntarius zuſammen, daß Juſtinian von dem Weſen und dem Unterſchiede dieſer Begriffe zum Schluſſe der eigentlichen Teſtamentslehre noch beſonders handelt.

Wenn nämlich Jemand einen Andern in ſeinem Teſtamente zu ſeinem Erben ernennt hat, (daſſelbe gilt dann aber auch wenn der Andere nur durch's Geſetz zur Erbſchaft berufen iſt), ſo kann dieſer Andere entweder:

a) nach den Geſetzen ſchlechterdings verbunden ſeyn, ſich in die angeordnete Erbeinſetzung (gleich als in einen ihm gewordenen Befehl) zu fügen. Eine dergleichen Verpflichtung tritt bey allen der Gewalt des Teſtators bis an ſeinen Tod unterworfen geweſenen Subjecten ein;

b) es kann ſeinem freyen Belieben überlaſſen bleiben, ob er den ihm durch das Teſtament (oder ab intestato) gleichſam nur erſt gemachten Erbſchaftsantrag — hereditas delata — annehmen wolle oder nicht. Dieſer Fall tritt bey allen übrigen Erben ein, die nicht zu einer der eben genannten Claſſe von Subjecten gehören. Auf dieſe Bemerkungen gründet ſich aber der Unterſchied, den das Römiſche Recht zwiſchen heredibus necessariis und extraneis macht. Das Characteriſtiſche dieſes Unterſchiedes beſteht nämlich, näher beſtimmt, darinnen,

„daß bey den heredibus necessariis die Begriffe „der Delatio und Acquisitio hereditatis in „Eines zuſammen fallen, in Beziehung auf die

„ſogenannten heredes extranecs man dagegen bey „dem allgemeinen Begriffe: der acquisitio here- „ditatis jederzeit wieder zwey beſondere Begriffe „unterſcheiden könne, nämlich den Begriff der De- „latio hereditatis, und dann den: der ausdrück- „lich oder ſtillſchweigend geſchehenen Acceptation, „(aditio hereditatis, seu pro herede gestio), „der dem Dritten gemachten Erbofferte, auf „Seiten deſſelben.“

Hierinnen liegt der weſentliche Unterſchied zwiſchen den ſogenannten nothwendigen, und willkührlichen Erben.

Man muß indeſſen unter den nothwendigen Erben ſelbſt wieder, nach den Sätzen des ſpäteren Rechts, gleichſam eine doppelte Unterabtheilung bemerken:

1) Solche nothwendige teſtamentariſche Erben, die ab- geſehen von der teſtamentariſchen Dispoſition ſchlech- terdings kein Erbanrecht an das Vermögen des Teſta- tors hatten. Dahin gehörten die eigenen Sclaven eines Hausvaters, die er zu ſeinen Erben ernannt hatte. In Beziehung auf dieſe Art von nothwendigen Erben behielt man nämlich, ſelbſt bis auf die neueſten Zeiten, noch ganz den eben aufgeſtellten Begriff eines noth- wendigen Erben bey, und dergleichen Subjecte wur- den daher auch nach der ſpäteren Terminologie noch nur ſchlechthin: heredes necessarii, genannt.

2) Erben, die, weil ſie urſprünglich zum Hausvater ganz in dem Verhältniſſe von Sclaven geſtanden hatten, zwar auch genöthiget waren, ſeinen Willen, wonach er ſie zu ſeinen Erben ernannt, ſchlechthin zu ehren, und welche ſelbſt nicht einmal den Willen des Geſetzes, dafern ſie ab intestato zur Succeſſion be- rufen wurden, umgehen konnten; bey welchen jedoch auch nicht blos dieſes characteriſtiſche Merkmal eines heres necessarius eintrat, ſondern welche vielmehr

zugleich auch nach dem Geſetze ein vorzügliches Anrecht an das Vermögen des verſtorbenen Hausvaters ſich zuſchreiben konnten, oder die das waren, was wir ſchon oben unter dem Namen: der sui heredes characteriſirt haben, und von denen es noch L. II. (28, 2) heißt: In suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse. (Vergl. oben Seite 494). Dieſe Claſſe von Subjecten, die man daher auch in Beziehung auf die Rechtsſätze, von welchen hier die Rede iſt, durch die Ausdrücke: heredes sui et necessarii, bezeichnete, glaubte man nämlich ſpäterhin, in der zuletzt angezeigten Rückſicht, von der allgemeinen Claſſe der heredes necessarii gleichſam ausſcheiden, und in Beziehung auf ſie Grundſätze aufſtellen zu dürfen, wonach ſie in den Stand geſetzt würden, ſich in allen den Beziehungen, in welchen ihnen die Eigenſchaft eines nothwendigen Erben läſtig werden könnte, die weſentlichen Vortheile auch der Eigenſchaft eines willkührlichen Erben zu verſchaffen.

Das geſchahe insbeſondere, ſeitdem ſich die Principien der Strenge der väterlichen Gewalt überhaupt milderten, und namentlich wieder durch die Einwirkung des Prätors. Dieſer räumte nämlich ſpäterhin den Suis et necessariis das Recht ein, ſich von der nach dem Civilrechte nothwendig zu übernehmenden Repräſentation ihres Hausvaters zu befreyen, dafern ſie nur noch nicht durch eine beſondere Handlung ſich der Erbſchaft ihres Vaters oder Großvaters angemaßt haben würden (si se non immiscuerint). Dieſe von dem Prätor ihnen eingeräumte Rechtswohlthat wurde beneficium abstinendi genannt, durch deren Einführung aber in Beziehung auf die suos et necessarios heredes dem Weſen nach eigentlich in der That zugleich ſchon damals der Satz angenommen, daß ferner auch in

Beziehung auf ſie die Erbſchaft erſt von dem Momente an, als unwiderruflich erworben betrachtet werden ſollte, von welchem an ſie durch eine beſondere Handlung zu erkennen gegeben hatten, daß ſie ihre Rechte gegen die våterliche oder großvåterliche Erbſchaft verfolgen wollten (a tempore, quo se immiscuerint).

Seit dieſer Zeit fand mithin der materielle Begriff von einem heres necessarius nur noch auf Sclaven Anwendung. Bey allen übrigen Erben, und mithin auch bey den ſogenannten suis et necessariis, konnte man dagegen nun immer, wenn auch nicht der Römiſchen Terminologie, doch der Sache nach, unterſcheiden, zwiſchen einer doppelten Thatſache, die zur Erwerbung einer Erbſchaft erforderlich wåre, nåmlich:

a) zwiſchen der Thatſache, wonach Jemanden die zukünftige Erwerbung einer Erbſchaft entweder durch Teſtament oder Geſetz nur angeboten wurde (delatio hereditatis);

b) zwiſchen der freyen Handlung, wodurch Jemand die ihm gemachte Offerte zur Annahme einer Erbſchaft auch wirklich acceptirte.

Dieſe letztere Handlung hatte freylich verſchiedene Namen, jenachdem ſie von suis et necessariis heredibus herrührte, (denn dann führte ſie den Namen des bloßen Einmiſchens se immiscere hereditati), oder jenachdem ſie herrührte, von freywilligen Erben, (denn dann führte ſie den Namen, und zwar wenn ſie in einer ausdrücklichen Willenserklårung beſtand, den: der hereditatis aditio, oder ſonſt wenigſtens den: der pro herede gestio); allein nichts deſto minder blieb doch die Handlung, wodurch man die Erbſchaft in allen dieſen Fållen erſt wirklich erwarb, nun ihrem weſentlichen Character nach, überall und immer dieſelbe, und wir werden daher auch keinen Fehl begehen, wenn wir ihre beſonderen Formen insgeſammt im Deutſchen unter einem

allgemeinen Namen, nämlich unter dem der Erbantretung zuſammenfaſſen, beſonders da das, was man gewöhnlich nur als Grundſätze über das Weſen der eigentlichen hereditatis aditio aufzuſtellen pflegt, eigentlich nicht blos von dieſer, ſondern vielmehr auch von der Erbſchaftsantretung in jenem eben angegebenen viel allgemeineren Sinne gilt. *)

A) Weſentliche Erforderniſſe der Erbſchafts-Antretung.

a) Wer eine Willenserklärung rechtsgültig abzugeben entweder überhaupt unfähig, oder dazu doch wenigſtens nur unter gewiſſen Bedingungen dazu berechtigt iſt, kann auch die beſtimmte Willenserklärung, die in jeder Erbſchaftsantretung liegt, entweder überhaupt nicht, oder doch denſelben nur unter Bedingungen äuſſern, unter denen er auch im allgemeinen allein Willenshandlungen vornehmen kann. So können z. B. Wahnſinnige und Kinder die Erbſchaftsantretung gar nicht, und Pupillen, die über die Jahre der juriſtiſchen Kindheit hinaus ſind, können ſie wenigſtens nur unter Vorausſetzung der hinzukommenden Auctorität des Tutors vornehmen.

b) Die Erklärung, welche in der Erbſchaftsantretung liegt, muß jederzeit unbedingt geſchehen;

c) ſie muß erfolgen entweder in Perſon, oder doch wenigſtens durch einen ſpeciell dazu bevollmächtigten Mandatar;

---

*) Anmerkung. Eben ſo ſind die Begriffe repudiare (ausdrückliche Entſagung der Erbſchaft von Seiten eines willkührlichen Erben) und abstinere (daſſelbe Entſagen in ſofern es von einem suus et necessarius herrührt) dem Weſen nach nicht weiter im neuern Rechte von einander verſchieden.

d) ſie muß auf das Ganze der Erbſchaft gerichtet ſeyn, woraus folgt: daß man nicht etwa einen Theil der Erbſchaft annehmen, und den andern ausſchlagen könne, ſondern: daß man entweder das Ganze annehmen, oder das Ganze ausſchlagen müſſe.

B) Wirkungen der Erbſchafts-Antretung.

a) Durch die Erbſchaftsantretung wird das ſogenannte Verſendungsrecht (transmissio hereditatis) bewirkt, d. h. erſt dadurch: daß ich ein mir angebotenes Erbrecht ausdrücklich oder ſtillſchweigend annehme, fängt daſſelbe an, ein Theil meines Vermögens zu ſeyn, und vererbt ſich nun erſt auch weiter auf meine Erben. Dieſer Grundſatz negativ ausgedrückt giebt folgende Rechtsregel: hereditas non adita ad heredes heredis non transmittitur, eine Regel, die jedoch wieder folgende Ausnahmen leidet:

α) es verſtand ſich von ſelbſt, daß jeder heres suus et necessarius, weil er ohne weiteres Erbe, und bey ihm von einer beſondern Handlung, durch welche ihm erſt die Erbſchaft erworben würde, urſprünglich gar nicht weiter die Rede war, auch vermöge der Natur ſeines Erbrechts daſſelbe jederzeit auf ſeine Erben aller Art verfällte. (Dieſe Art von nothwendiger Verſendung des Erbrechts auf die Erben des Erben, haben daher auch wohl die Neueren transmissio ex jure suitatis genannt.)

β) Nach einer Diſpoſition Theodoſius des Jüngern verfällen überdies die Deſcendenten des Erblaſſers, wenn ſie gleich willkührliche Erben ihres Aſcendenten ſind, doch ihr Erbrecht, auch ohne von ihnen geſchehene Erbantretung, aber

nur auf ihre Deſcendenten, nicht auf fremde Erben weiter, (transmissio Theodosiana).

γ) Nach einer Diſpoſition Juſtinians vererbt endlich jeder Erbe ohne Unterſchied wenn er binnen einem Jahre (annus deliberandi), dieſes von dem Momente an gerechnet, wo er von dem Anfalle der Erbſchaft Kenntniß erlangt hat, mit Tode abgeht, ohne ſich über die Annahme oder Nichtannahme der Erbſchaft erklärt zu haben, ſein Erbrecht ohne weiteres auf ſeine Erben (transmissio Justinianea).

b) Durch die Erbſchaftsantretung wird eine Einheit der juriſtiſchen Perſonen des Erblaſſers und Erben begründet, d. h. der Erbe iſt nach dieſem Acte ſchlechterdings verbunden, ſeinen Erblaſſer in allen ſeinen activen und paſſiven Rechtsverhältniſſen zu repräſentiren.

c) Es wird durch die Erbſchaftsantretung, wenn mehrere Miterben vorhanden ſind, das ſ. g. jus accrescendi herbey geführt, d. h. ich verpflichte mich, indem ich auch nur eine theilweis auf mich gerichtete Erbeinſetzung, oder ein gleichmäßiges Inteſtaterbfolgerecht durch die Erbſchaftsantretung anerkenne, nicht blos zur Repräſentation des Verſtorbenen in dieſem Theile, ſondern auch zu ſeiner Vertretung in allen übrigen Erbſchaftstheilen auf den Fall, daß die mit mir zugleich eingeſetzten anderen theilweiſen Erben (coheredes) wegfallen ſollten, wogegen ich denn aber auch freylich das Recht erhalte, Dasjenige was aus der Verlaſſenſchaft des Verſtorbenen etwa activ auf ihren Antheil fällt oder fallen ſollte, in dem Falle, daß ſie nicht Erben ſeyn könnten oder wollten, nach Verhältniß desjenigen Theils, in Beziehung auf welchen ich urſprünglich allein die Erb-

ſchaftsantretung vornahm, zu erwerben. (M. ſ. Seite 530).

d) Der Erbe macht ſich durch die Erbſchaftsantretung gleichſam als hätte er mit ihnen ſtillſchweigend einen Contract abgeſchloſſen, (quasi ex contractu) gegen diejenigen Perſonen, welchen Legate oder Fideicommiſſe von dem Erblaſſer gültig ausgeſetzt worden ſind, zur Auszahlung derſelben verbindlich. Auf dieſe eingegangene Verpflichtung gründet ſich die weiter unten zu beſchreibende actio personalis ex testamento, vermöge deren die Legatarien und Fideicommiſſarien die ihnen hinterlaſſenen Gegenſtände von dem Erben fordern können.

C) Mittel, wodurch man ſich von den nachtheiligen Wirkungen des Erbſchaftsantritts befreyen kann.

Da bey den bisher beſchriebenen Wirkungen, des Erbſchaftsantritts, der Erbe durch denſelben leicht in die größte Gefahr gebracht werden kann, ſo ſind demſelben nach und nach durch verſchiedene Privilegien gewiſſe Hülfsmittel an die Hand gegeben worden, durch die er jenen Nachtheilen auszuweichen im Stande iſt.

Dahin gehören insbeſondere:

1) Das ſchon in frühern Zeiten durch den Prätor eingeführte Jus deliberandi.

2) Das erſt von Juſtinian angeordnete Beneficium Inventarii.

a) Von dem Jus deliberandi.

aa) Begriff deſſelben.

Man verſteht darunter eine Rechtswohlthat, nach welcher jeder Erbe, der wegen einer Erklärung: ob er die

Erbſchaft antreten oder ausſchlagen wolle, von den Erbſchafts-gläubigern, Subſtituten, Fideicommiſſarien, oder Legatarien gedrängt wird, ſich von der Obrigkeit eine gewiſſe Friſt auszuwirken die Befugniß hat, binnen welcher er eine genauere Unterſuchung über den Belang der Erbſchaft anzuſtellen vermöge, ohne daß er während derſelben von irgend Jemand zu einer beſtimmten Erklärung, ob er die Erbſchaft annehmen wolle oder nicht, genöthiget werden dürfte.

Dieſes Recht ſteht nun aber dem Erben nur unter der Bedingung zu, daß er um dieſe Vergünſtigung beſonders bey der competenten Behörde nachgeſucht habe, und ſodann iſt auch die Zeit, die ihm zu dem angezeigten Behufe verwilligt werden kann, nach Juſtinianeiſchem Rechte verſchieden; jenachdem das erwähnte Geſuch:

α) unmittelbar beym Kaiſer d. i. dem Staatsrathe angebracht wird. Dieſer pflegte doch nur eine einjährige Deliberationszeit zu verwilligen;

β) oder ob es nur bey einer niedrigern Obrigkeit enigereicht worden iſt, denn dieſe darf zu dem angezeigten Zwecke nicht mehr als neun Monate einräumen. *)

Das Beneficium oder Jus deliberandi ſetzt übrigens jederzeit voraus, daß gewiſſe bey der Erbſchaftsantretung intereſſirte Perſonen, dergleichen eben die Erbſchaftsgläubiger, Subſtituten, Legatarien ꝛc. ſind, in den Erben dringen, ſich zu erklären, ob er die ihm deferirte Erbſchaft annehmen wolle oder nicht. Denn auſſerdem, und wenn Niemand in

---

*) Anmerkung. Dieſes beneficium deliberandi iſt aber auch ſelbſt im erſten Falle, keineswegs mit dem annus deliberandi, welcher letztere jedem Erben ohne weiteres zuſteht, und ſich lediglich auf die transmissio hereditatis bezieht, zu verwechſeln.

ihn dringt, erliſcht das Recht zum Antritt einer deferirten Erbſchaft für Jemand erſt nach dreyßig Jahren; nach welchem Zeitraum nämlich erſt die Erbſchaftsklage (hereditatis petitio) und mithin die Möglichkeit die deferirte Erbſchaft zu verfolgen, präſcribirt wird.

bb) Wirkungen des Jus deliberandi.

α) Der Erbe, der ſich dieſer Rechtswohlthat bedient, iſt befugt den Zuſtand der Erbſchaftsmaſſe zu unterſuchen, die Papiere des Verſtorbenen einzuſehen, die zur Erbſchaft gehörigen Sachen taxiren und die Erbſchaftsgläubiger citiren zu laſſen, ohne daß ihm das Eine oder das Andere als eine Erbſchaftsantretung ausgelegt werden könnte.

β) Weder Gläubiger noch Legatarien können den Erben zwingen, ſich vor Ablauf der ihm verwilligten Friſt über die Antretung oder Ausſchlagung der Erbſchaft zu erklären, und ſtirbt er während dieſer Zeit, ſo verfällt er das Recht hierzu auf ſeine Erben, die ſich während der noch übrigen Dauer der verwilligten Friſt auch noch auf die eine oder die andere Weiſe erklären können.

γ) Erklärt ſich der Erbe, oder der in dieſer Hinſicht an ſeine Stelle getretene Erbe deſſelben, binnen der beſtimmten Friſt nicht, ſo wird ihnen ihr Stillſchweigen jederzeit ſo ausgelegt, wie es zu ihrem Nachtheile gereicht.

b) Von dem Beneficium Inventarii.

aa) Begriff deſſelben.

Man verſteht darunter ein beſonderes jeder Gattung von Erben, auch den nothwendigen, verwilligtes Recht, nach welchem ſie, ſobald ſie auf geſetzmäßige Art ein ſogenanntes Inventarium angefertigt haben, den Erbſchafts-

gläubigern, wegen der Erbſchaftsſchulden, über den wirklichen Belang der Erbſchaft nicht gehalten ſind. Inventarium aber iſt: eine unter öffentlicher Auctorität und beſtimmten Formen angefertigte Urkunde, welche ein genaues Verzeichniß aller zu einer Verlaſſenſchaft gehörigen Sachen enthält.

bb) Form der Anfertigung eines Inventariums.

α) Wenn man ſich der Rechtswohlthat des Inventariums bedienen will, ſo muß man mit der Aufzeichnung der Erbſchaftsmaſſe binnen 30 Tagen, dieſe 30 Tage von dem Tage an gerechnet, wo man den Erbſchaftsanfall erfahren hat, den Anfang machen laſſen.

β) Es muß dieſes Verzeichniß ſodann binnen den nächſtfolgenden 60 Tagen, dieſe von dem Anfang der geſchehenen Aufzeichnung an gerechnet, oder längſtens, (wenn etwa die Erbſchaft zu weitläuftig wäre), binnen einem Jahre nach dem angezeigten Zeitpunkte vollendet werden.

γ) Es müſſen bey der Handlung des Aufzeichnens der Verlaſſenſchaftsſachen ſelbſt öffentlich beglaubigte Perſonen zugezogen werden, (ſogenannte tabelliones.)

δ) Es müſſen zu dieſem Acte ebenfalls die Mitintereſſenten, nämlich die Erbſchaftsgläubiger und Legatarien geladen, und auſſerdem noch 3 Zeugen zugezogen werden.

ε) Das Inventarium muß von dem Erben, oder wenn er nicht ſchreiben kann, an deſſen Statt von einem noch beſonders dazu requirirten Notar durch Unterſchrift verificirt, ſo wie durch gleichmäßige Handſchrift deſſelben die Summe des Betrages der geſammten Erbſchaftsmaſſe am

Schluſſe des Verlaſſenſchaftsverzeichniſſes ausgedrückt werden.

cc) Wirkungen eines gehörig angefertigten Inventariums.

α) Durch legitime Anfertigung eines Verlaſſenſchaftsverzeichniſſes wird die Verſchmelzung der juriſtiſchen Perſonen des Erblaſſers und Erben zu einer einzigen, die ſonſt die Folge eines jeden Erbſchaftsantritts iſt, verhindert, und der Erbe wird mithin unter der angezeigten Vorausſetzung ſelbſt durch die Erbantretung gegen die Erbſchaftsgläubiger nicht weiter verbindlich, als die Kräfte der Erbſchaft reichen.

β) Aller zufällige Schaden, durch welchen die Erbſchaftsmaſſe auch nach der Erbantretung erleidet, fällt nicht auf Rechnung des Erben, ſondern auf die der Gläubiger, und der Erbe kann ſelbſt von der Verlaſſenſchaftsmaſſe alles das abziehen, was ihm der Erbantritt, die Anfertigung des Verlaſſenſchaftsverzeichniſſes, und die Verwaltung der Erbgüter gekoſtet hat.

Titulus XX.

De legatis.

Der weſentliche Zweck, den Jemand bey der Abfaſſung eines Teſtaments allein haben kann, iſt der: ſich

auf ſeinen Todesfall einen Repräſentanten zu ernennen, der ſeine juriſtiſche Perſon gleichſam anziehe. *)

Nebenpunkte des Teſtaments ſind dagegen die mannigfaltigen Arten von Schenkungen, die bey dieſer Gelegenheit von den Teſtatoren zugleich gemacht werden können. Dieſe Schenkungen können nach Römiſchem Rechte unter drey Formen vorkommen:

1) als mortis causa donationes;

2) als fideicommissa singularia;

3) als legata.

Von den erſten dieſer Arten, von Liberalitäten, iſt ſchon oben Tit. VII. dieſes Buchs gehandelt worden. Von der zweyten wird unten Tit. XXIV. gehandelt werden. Dagegen handelt von der dritten eben der gegenwärtige Titel.

A) Begriff des Legatum.

Unter dem Ausdrucke Legat begreift man einen Theil der Erbſchaftsmaſſe, den der Teſtator auf Jemand ohne Mittelsperſon (verbis directis) als Geſchenk dergeſtalt verfällt haben will, daß dieſer Dritte deshalb durchaus nicht zu ſeiner, des Verſtorbenen nämlich, Repräſentation verbunden werde (legatum est delibatio hereditatis, qua

---

*) Anmerkung. So wie ſinnbildlich vor dem Leichenzuge eines Verſtorbenen eine Perſon vorherzugehen pflegte, welche das hohle Nachbild deſſelben (ſeine Maske, persona, genannt, vergl. oben Seite 168), wie ein Kleid angezogen hatte.

testator ex eo, quod universum heredis foret, alicui quid collatum vult, verbis directis.) *)

---

*) Anmerkung. Nach dem alten Rechte gab es vier weſentlich von einander verſchiedene Formen, unter welchen dergleichen Diſpoſitionen in einem Teſtamente getroffen werden konnten, und dieſe unterſchied man auch durch folgende Namen:

1) legatum per vindicationem;

2) per damnationem;

3) per praeceptionem (eine Form, die blos unter Miterben Statt fand);

4) sinendi modo relictum.

Dieſe verſchiedenen Formen von Legaten unterſchieden ſich nämlich:

a) durch die verſchiedenen Wortformeln, die bey jeder derſelben gebraucht wurden;

b) rückſichtlich der Sachen, die nur auf die eine oder die andere Weiſe legirt werden konnten. Denn

aa) per vindicationem und per praeceptionem konnten nur ſolche Sachen gültig legirt werden, die dem Teſtator eigenthümlich zur Zeit der Teſtamentserrichtung und ſeines Todes zugehört hatten;

bb) sinendi modo konnten legirt werden alle Sachen, die nur entweder dem Teſtator im Momente ſeines Abſterbens, oder dem Erben zugehörten;

cc) per damnationem ſogar auch fremde Sachen.

c) Rückſichtlich der Actionen, die aus ihnen hervorgingen, nämlich:

aa) aus dem legatum per vindicationem ging die rei vindicatio hervor, von dem Augenblicke des Erbſchaftsantritts an;

bb) aus dem legatum per praeceptionem entſtand die ſogenannte Erbtheilungsklage, (actio familiae herciscundae);

cc) aus dem legatum per damnationem und sinendi modo relictum, ging nur die actio personalis ex testamento hervor.

B) Wem kann legirt werden?

Wer Erbe werden kann, kann auch ein Legat erhalten, nur wäre es ein Widerſpruch, wenn der Erbe ſich ſelbſt ein ſolches auszahlen ſollte. *)

C) Wem kann die Auszahlung eines Legats auferlegt werden?

Wer aus dem Teſtamente etwas erhält, mithin nicht blos der Erbe, ſondern auch der Legatar, kann mit einem Legate beſchwert werden. Nur darf im letzteren Falle das Legat nicht größer ſeyn, als das, was der Legatar vom Teſtator ſelbſt erhielt, (nam nemo magis est onerandus, quam fuit honoratus), eine Regel, die auf den Erben keinesweges anwendbar iſt. **)

D) Welche Sachen können legirt werden?

a) Grundſatz.

Alle Gegenſtände können legirt werden, ſowohl gegenwärtige als zukünftige, körperliche als unkörperliche Sachen,

---

*) Anmerkung. Ausnahmsweiſe können aber auch denjenigen, die ſonſt erbunfähig ſind, doch wenigſtens Alimente legirt werden.

**) Anmerkung. Urſprünglich konnte dem Legatar kein Legat, ſondern nur ein ſogenanntes fideicommissum singulare auferlegt werden pr. J. (II, 24), allein da Juſtinian den Singular-Fideikommiſſen die Legate überhaupt völlig gleichgeſtellt hat, ſo daß letztere immer unter dem erſteren Geſichtspunkte betrachtet werden können, §. 3. J. (II, 20) ſo ſcheint auch in der zuerſt angegebenen beſondern Rückſicht kein Unterſchied zwiſchen eigentlichen Legaten und bloßen Fideicommiſſen weiter angenommen werden zu können.

partes quotae und quantae hereditatis, ja ſelbſt Handlungen, und mithin alle Dinge, ſofern ſie nur überhaupt in der Verkehrsfähigkeit, oder wenigſtens in commercio des Legatars und dieſem nützlich ſind.

Ausgenommen ſind mithin nur zweyerley Arten von Sachen, welche nicht Gegenſtände eines Legats ſeyn können:

aa) Sachen, die überhaupt gar nicht von Privatperſonen beſeſſen werden können, z. B. öffentliche und geweihte Sachen; Legate, die ſolche Gegenſtände betreffen, ſind vielmehr dergeſtalt ungültig, daß auch nicht einmal ihr Werth dem Legatar von dem Erben vergütet zu werden braucht. Sind dagegen Sachen ſo beſchaffen, daß ſie zwar von Privatperſonen überhaupt, aber nur nicht von dem Legatar beſeſſen werden können, ſo muß dieſem wenigſtens ihr Werth vergütet werden;

bb) Sachen, die dem Legatar ſchon zugehören. Er müßte ſie denn entweder:

α) zur Zeit der Teſtamentserrichtung noch nicht beſeſſen, und erſt nachher gegen ein Entgeld erworben haben, oder:

β) er müßte ſie zwar zur Zeit der Teſtamentserrichtung ſchon gehabt, aber nachher veräuſſert, und der Teſtator die Veräuſſerung zur Bedingung des Legats im Teſtamente gemacht haben.

b) Folgeſätze.

aa) Auch zukünftige Dinge können legirt werden, z. B. Früchte, die erſt noch wachſen ſollen. Dabey muß man aber wieder folgende Fälle unterſcheiden:

α) es iſt Jemanden eine gewiſſe Quantität Früchte ohne weitere Beſtimmung legirt worden. Dann erhält der Legatar dieſe Quantität unbedingt.

β) Es iſt dabey zugleich ein Grundſtück erwähnt, aus dem die legirte Quantität Früchte genommen werden ſolle. Dies kann aber wieder auf doppelte Art geſchehen ſeyn:

αα) das Grundſtück iſt in demſelben Satze erwähnt, in welchem die Quantität Früchte ausgedrückt iſt, die der Legatar haben ſoll, z. B. ich legire dem Cajus 1000 Scheffel Korn von der nächſten Ernte meines Grundſtücks X. *)

In einem ſolchen Falle erhält der Legatar nur das, was wirklich auf dem Grundſtücke erbaut iſt.

ββ) Das Grundſtück iſt in einem andern Satze erwähnt, z. B. ich legire 1000 Scheffel Getreide dem Cajus, und dieſe 1000 Scheffel können von der nächſten Ernte meines Grundſtücks x genommen werden. **)

Dann erhält der Legatar ſchlechthin die beſtimmte Quantität, ſie mag nun auf dem angezeigten Grundſtücke wachſen oder nicht.

bb) Auch fremde d. i. dem Teſtator nicht zugehörige Sachen können legirt werden. Doch iſt hierbey zu unterſcheiden:

α) ob der Teſtator gewußt hat, daß es fremde Sachen ſind; dann iſt das Legat unbedingt gültig. Jenes Wiſſen muß aber der Legatar beweiſen;

---

*) Anmerkung. Von dieſem Falle braucht man den Ausdruck: fundus est taxationis gratia adjectus.

**) Anmerkung. Dieſen Fall drückt man aus: fundus est demonstrationis causa adjectus.

β) oder ob er es nicht gewußt hat. In dieſem Falle iſt es nur dann gültig, wenn es Perſonen hinterlaſſen worden iſt, die mit dem Teſtator in genauerer Verbindung ſtanden.

In beyden Fällen iſt es ſodann aber wieder möglich, daß der Legatar ſchon bey Lebzeiten des Teſtators das Eigenthum der Sache erwirbt. Geſchieht dieß, ſo iſt die Frage:

αα) ob der Legatar das Eigenthum der fremden Sache unentgeldlich erworben hat. In dieſem Falle erhält er nichts weiter. (Nach der Rechtsregel: duae lucrativae causae in eadem re et persona concurrere nequeunt, wovon ſchon oben S. 461);

ββ) oder ob er ſie gegen ein gewiſſes Entgeld (titulo oneroso) erworben hat. Dann muß ihm der Erbe die dafür ausgegebene Summe vergüten.

cc) Es können auch zwey Teſtatoren Jemanden eine und dieſelbe Sache legiren. Hierbey kommt es darauf an:

α) ob der Legatar ſchon aus dem früheren Teſtamente die Sache ſelbſt erhalten hat; dann kann er aus dem ſpäteren (ebenfalls nach der gleich zuvor angegebenen Rechtsregel) auch nicht einmal den Werth der Sache verlangen.

β) Wenn er dagegen aus dem erſten Teſtamente nur den Werth der Sache, nicht die Sache ſelbſt, erhalten hat, ſo kann er dieſe noch aus dem ſpäteren Teſtamente fordern.

dd) Auch verpfändete Sachen können legirt werden. Hier iſt aber wieder zu unterſcheiden:

α) ob die Sache ſchon vor der Teſtamentserrichtung verpfändet war, und

αα) der Teſtator die Verpfändung gewußt hat (den Beweis davon muß der Legatar führen); dann iſt der Erbe die Sache einzulöſen verbunden.

ββ) Der Teſtator wußte die Verpfändung nicht. In dieſem Falle muß der Legatar die Sache einlöſen;

β) oder ob ſie erſt nach der Teſtamentserrichtung verpfändet ſind; ſolche muß der Erbe ohne Unterſchied einlöſen.

ee) Auf ſolche Sachen können Gegenſtände eines Legats ſeyn, die der Teſtator ſelbſt nach ſeiner Teſtamentserrichtung noch veräußert hat. Hier muß man aber wieder folgende Fälle unterſcheiden. Die Veräußerung iſt geſchehen:

α) auf eine Weiſe, daß man daraus abnehmen kann, der Teſtator habe das Legat wieder dem Legatar nehmen wollen. In dieſem Falle hebt die Veräußerung das Legat auf;

β) auf eine Weiſe, daß man daraus dieſe Abſicht nicht abnehmen kann, z. B. die Veräußerung iſt aus Noth geſchehen; dann bleibt das Legat bey Kräften.

ff) Auch Forderungen können legirt werden. Es giebt aber drey Arten ſolcher Legate. Die Forderung iſt nämlich entweder:

α) aktiv in Beziehung auf den Erblaſſer und ſteht aus:

αα) entweder beym Legatar ſelbſt; dann nennt man das Legat: legatum liberationis.

In dieſem Falle erhält der Legatar das Recht, ſeine Schuldverſchreibung von dem Erben zurückzufordern;

ββ) bey einem Dritten (legatum nominis). In dieſem Falle kann der Legatar vom Erben die Ceſſion der betreffenden Aktion verlangen. *)

β) Paſſiv in Beziehung auf den Teſtator, und aktiv in Beziehung auf den Legatar, d. h. der Teſtator kann dem Legatar noch einmal das vermachen, was er ihm ohnehin ſchon ſchuldig iſt (legatum debiti). **)

In dieſem Falle gewinnt der Legatar durch das Legat ſo viel:

αα) daß ſeine vielleicht blos natürliche Verbindlichkeit in eine Civilverbindlichkeit verwandelt,

ββ) daß ihm die Beweislaſt gegen den Erben erſpart,

γγ) daß ihm als Legatar eine Hypothek wegen ſeiner vielleicht blos perſönlichen Schuld beygelegt, ſo wie,

δδ) daß ſeine etwa blos bedingt geweſene Forderung in eine unbedingte verwandelt wird.

gg) Auf die Mitgift, dos, kann legirt werden, und zwar wieder auf doppelte Weiſe:

---

*) Anmerkung. In beyden Fällen aber kann der Teſtator auch noch bey ſeinen Lebzeiten die Schuld eingeklagt haben, ohne daß deshalb das Legat ſchlechterdings untergeht. Man muß vielmehr dann wie bey ee unterſcheiden.

**) Anmerkung. Alle dieſe drey Benennungen legatum liberationis, nominis und debiti kommen indeß im Römiſchen Rechte nicht vor, ſondern ſind erſt von den Neueren gebildet.

α) entweder indem der Ehemann den Empfang der dos, und mithin ſeine Verpflichtung zur Rückgabe im Teſtamente nochmals ausdrücklich anerkennt, relegatum (vel praelegatum) dotis. *)

In dieſem Falle muß:

αα) die bewegliche dos, die ſonſt nur ein Jahr nach getrennter Ehe von des Ehemanns Erben herausgegeben zu werden braucht, ſogleich ausgeantwortet werden;

ββ) werden die Frau und deren Erben des Beweiſes des Eingebrachten dadurch überhoben;

β) oder indem Jemand einem unverheyratheten Frauenzimmer auf den Fall, daß ſie heyrathen würde, ein Legat als Mitgift ausſetzt (legatum dotis).

bb) Nicht nur das Legat iſt gültig, bey welchem das legirte Individuum vom Teſtator genau determinirt iſt, ſondern es iſt auch ſchon hinreichend, wenn der Teſtator den Gegenſtand des Legats nur der Gattung oder der Quantität nach beſtimmt hat.

Jedes Legat iſt daher entweder:

α) ein Legatum speciei. **) Dieſes beſteht in der Regel in einzelnen individuell beſtimmten rebus non fungibilibus. Doch iſt es auch noch ein legatum speciei, wenn ein ganzer

---

*) Anmerkung. Der Ausdruck praelegatum dotis kommt in den Römiſchen Rechtsquellen nicht vor.

**) Anmerkung. Dieſer Ausdruck iſt ebenfalls erſt neueren Urſprungs, eben ſo wie die Benennungen legatum generis und legatum quantitatis.

Vorrath von rebus fungibilibus legirt wird, ohne daß dabey eine Quantität beſtimmt wäre.

Das Legatum ſpeciei hat das Eigene:

αα) daß, wenn das legirte Individuum ohne Schuld des Erben untergeht, das Legat erliſcht. Iſt eine Hauptſache mit einer Nebenſache vermacht, z. B. das Pferd mit Sattel und Zeug, ſo kann der Legatar, wenn die Hauptſache untergeht, die Nebenſache nicht weiter von den Erben fordern, wenn auch gleich die Nebenſache nicht mit untergegangen ſeyn ſollte;

ββ) daß, ſofern die species dem Teſtator zugehört hat, das Eigenthum daran auf den Legatar ohne Weiteres übergeht.

β) Legatum generis. Unter genus verſteht man eine res non fungibilis, die nicht dem Individuum (species), ſondern nur der Gattung (genus) nach beſtimmt iſt. Doch darf dieſer Gattungsbegriff nicht ein höchſter, und folglich nicht zu weit ſeyn, weil ſonſt der Gegenſtand des Legats ganz unbeſtimmt wäre, und eine Deutung erhalten könnte, die die ganze Diſpoſition lächerlich machte. So kann ich z. B. wohl ſagen, ich legire dir ein Pferd, nicht aber, ich legire dir ein Thier.

Dieſes Legat hat das Eigene,

αα) daß ſich einzelne Dinge von der im Teſtamente angegebenen Gattung in der Erbſchaftsmaſſe finden müſſen, wenn es gültig ſeyn ſoll,

ββ) daß der Auszahlung in der Regel eine Wahl vorausgehen muß, und dieſe Wahl dem Legatar zuſteht. Doch darf er ſich nicht das beſte auswählen.

Ausnahmsweiſe kann indeß auch der Erbe nach dem Willen des Teſtators die Wahl haben, der dann aber auch dem Legatar nicht das ſchlechteſte der vorhandenen Individuen geben darf. Legatum optionis seu electionis wird dagegen das legatum generis in dem Falle genannt, wenn der Teſtator die Wahl dem Legatar ausdrücklich eingeräumt hat, als in welchem Falle dieſer auch das ſchlechthin beſte in der Erbſchaft befindliche Stück der Gattung zu wählen befugt iſt.

Er darf jedoch dann:

a) nicht eher wählen, als bis der Erbe die Erbſchaft angetreten hat;

b) hat er einmal gewählt, ſo kann er nicht wieder von der Wahl zurückgehen;

c) der Erbe iſt ihm zu keiner Gewährleiſtung wegen des Gewählten verbunden. *)

γ) Legatum quantitatis. Unter quantitas verſteht man eine in Zahlen ausgedrückte Menge von rebus fungibilibus. Bey dem legatum quantitatis kommt nichts darauf an, ob dergleichen res fungibiles in der Erbſchaftsmaſſe ſich befinden oder nicht. Auch iſt bey dieſem Legate nur dann noch eine eigentliche Wahl möglich, wenn der Teſtator die Qualität nicht gehörig beſtimmt hat. Dann ſteht die Wahl aber nicht dem Legatar, ſondern dem Erben zu, der indeß wieder nicht die ſchlechteſte Qualität wählen darf. *)

---

*) Anmerkung. Nach dem älteren Rechte gieng auch das Recht der Wahl, wenn der Legatar ſtarb, ehe er gewählt hatte, auf ſeine Erben nicht über. Das iſt aber im neueren Rechte abgeändert.

*) Anmerkung. Das legatum generis und quantitatis erlöſchen nicht, wie das einer species, durch den zufälligen

ii) Auch Handlungen können Gegenſtände eines Legats werden; nur müſſen ſie erlaubt, und dem Legatar vortheilhaft ſeyn.

E) Vom Verhältniß mehrerer Legatarien, die zu einer und derſelben Sache berufen ſind, unter und gegen einander.

a) Begriff und Eintheilung der Collegatarien.

Eben ſo, wie zur Uebernahme der Repräſentation eines Verſtorbenen mehrere Perſonen zugleich berufen werden können (coheredes), eben ſo können auch mehrere zugleich eine und dieſelbe Sache mit, oder ohne Hinzufügung intellectueller, d. i. durch Brüche ausgedrückter Theile, als Legat erhalten. Dergleichen Legatarien werden Collegatarii genannt. *)

Die Verbindung der eigentlichen Collegatarien kann aber wieder auf dreyfache Weiſe geſchehen, und die Collegatarii ſind daher auch wieder etnweder:

aa) re conjuncti, d. ſ. ſolche, die zu derſelben Sache, ohne Hinzufügung intellectueller Theile, aber in mehreren Sätzen berufen ſind, z. B. dem A vermache ich mein Haus, dem B vermache ich mein

---

Untergang einzelner Individuen, erſteres wenigſtens nicht, ſo lange auch nur noch Ein Individuum von der Gattung in der Erbſchaftsmaſſe übrig bleibt (genus et quantitas nunquam pereunt).

*) Anmerkung. Collegatarien ſind dagegen nicht diejenigen, denen eine Sache, aber nach phyſiſch gemachten Theilen legirt wird, ſo z. B. wenn ich ſagte: dem Cajus und Titius vermache ich mein Landgut, dem erſteren nämlich die Wieſen, dem zweyten dagegen die Wirthſchaftsgebäude und Felder, die dazu gehören ꝛc.

Haus, dem C vermache ich mein Haus; (wo dann allemal ſo viel Theile angenommen werden müſſen, als verſchiedene Propoſitionen ſind).

bb) Verbis tantum conjuncti oder re disjuncti, ſolche, die in einer und derſelben Propoſition, aber mit Beſtimmung intellectueller Theile genannt ſind, z. B. dem A, dem B, und dem C legire ich mein Haus, dem erſteren zur Hälfte, den beyden letzteren einem jeden zu einem Viertel.

cc) Mixtim conjuncti, i. e. re et verbis conjuncti, d. ſ. ſolche, die in einer und derſelben Propoſition und ohne Hinzufügung intellectueller Theile genannt ſind, z. B. dem A, dem B, und dem C legire ich mein Haus.

Sind nun mehrere Legatarien auf eine von den eben beſchriebenen Arten mit einander in Verbindung geſetzt, ſo hat jeder Einzelne von ihnen in der Regel ein Recht auf den Fall, daß einer der Verbundenen wegfallen ſollte, deſſen Portion unter gewiſſen Bedingungen zu erwerben. Dieß iſt das jus accrescendi collegatariorum.

b) Grund des Jus accrescendi, in ſo fern es unter Collegatarien Statt findet.

Der Grund von dieſem Rechte liegt in der Präſumtion, daß der Teſtator den Theil des Legats, den der Wegfallende ſonſt erhalten haben würde, auf dieſen Fall lieber werde ſeinem Mitverbundenen, als dem Erben haben zuwenden wollen. *)

---

*) Anmerkung. Daher kann der Teſtator auch das jus accrescendi bey Legaten verbieten, was er bey dem jus accrescendi coheredum nicht konnte.

c) Wenn tritt das Jus accrescendi ein?

Wenn einer von den Collegatarien wegfällt, dieß geſchieht aber:

aa) wenn er das Legat nicht annehmen kann, und das iſt wieder der Fall

α) wenn ein Collegatar unfähig iſt zu irgend einer letztwilligen Erwerbung,

β) wenn die Suspenſivbedingung entſchieden unerfüllt bleibt, unter der er berufen war.

bb) Wenn er das Legat nicht annehmen will.

d) Wie wird das Jus accrescendi ausgeübt?

aa) Sind verbis conjuncti (re disjuncti) allein vorhanden, ſo haben ſie das jus accrescendi gar nicht, ſondern die Portion des Wegfallenden bleibt dem Erben.

bb) Die verbis conjuncti haben das jus accrescendi erſt alsdann, wenn ſie mit re oder mixtim conjunctis concurriren. Denn dadurch werden ſie zugleich re conjuncti, (z. B. A und B ſollen jeder $\frac{1}{3}$ meines Hauſes, C und D ſollen mein Haus haben).

cc) Wenn re, verbis et mixtim conjuncti concurriren, ſo werden die verbis et mixtim conjuncti jederzeit nur für eine Perſon gerechnet, ſo daß es dann ſo viele re conjunctos giebt als Propoſitionen ſind, z. B. E ſoll mein Haus haben, B und A ſollen jeder $\frac{1}{3}$ meines Hauſes, C und D ſollen mein Haus haben; fällt E weg, ſo wird das übrige Drittheil in zwey Theile getheilt, deren einen B und C, den anderen A und D erhält.

dd) Die verbis oder mixtim conjuncti haben vor dem bloßen re conjunctus bey der Ausübung des

jus accrescendi jederzeit den Vorzug, z. B. wenn A wegfällt, ſo erhält die Portion vor allen Dingen B, und erſt wenn A und B zugleich weggefallen ſind, werden aus ihren beyderſeitigen Portionen zwey Theile gemacht, wovon den einen E, den anderen C und D erhält.

ee) Den verbis und mixtim conjunctis accreſcirt der Theil des Wegfallenden nur, wenn ſie wollen, den re conjunctis auch gegen ihren Willen. Dagegen müſſen die erſteren auch alle die Laſten, z. B. die Legate mit übernehmen, mit denen der Theil des Wegfallenden vom Teſtator beſchwert war (transit cum onere), nicht auch die letzteren, blos durch die Sache Verbundenen (transit sine onere).

ff) Auch die Erben des Legatars ſind das jus accrescendi auszuüben fähig, ſobald nur das Recht des erſteren überhaupt auf ſie übergegangen iſt, (portio accrescit portioni, non personae), eine Regel, die nur beym Legat des usufructus, als eines höchſt perſönlichen Rechts, eine Ausnahme leidet. *)

---

*) Anmerkung. Von dem bisher beſchriebenen jus accrescendi der Collegatarien iſt mithin das ſchon oben beſchriebene jus accrescendi der Miterben weſentlich verſchieden, und zwar ſowohl

α) ſeinem Grunde nach. Denn dieſer iſt kein anderer, als die Idee der nothwendigen Einheit der Repräſentation der Perſon eines Verſtorbenen; weshalb denn auch der Erblaſſer die Ausübung deſſelben nicht verbiethen kann, er kann es nur modificiren durch die ſogenannte substitutio reciproca coheredum;

β) ſeinen Wirkungen nach. Denn der Erbe iſt jederzeit genöthigt, es auszuüben, und immer cum onere.

F) Von den Modificationen, unter welchen ein Legat hinterlaſſen werden kann.

Auch ein Legat kann nicht nur ſchlechthin (pure), ſondern auch unter gewiſſen Beſtimmungen hinterlaſſen werden. Dahin gehören:

a) Bedingungen.

Mögliche Bedingungen, (denn die unmöglichen, die im ſtrengen Sinne aber überall gar keine Bedingungen ſind, werden auch bey einem Legate, als nicht hinzugefügt, betrachtet,) können dem Legate beygefügt werden, ſie mögen ſuspenſive oder reſolutive ſeyn.

b) Zeitbeſtimmungen.

Eine Zeitbeſtimmung kann einem Legate auf jede Weiſe beygefügt werden, (mithin ſowohl ein ſogenannter dies certus, als ein dies incertus, ein dies a quo ſo gut, als ein dies ad quem).

c) Beſchreibung des Legatars oder der legirten Sache.

Von einem Legate, das auf ſolche Weiſe hinterlaſſen iſt, gilt die Regel: auch wenn die Beſchreibung nicht genau paſſen ſollte, iſt doch das Legat zu recht beſtändig, (falsa demonstratio nihil nocet,) eine Regel, die blos dann eine Ausnahme leidet, wenn der Teſtator einen Ort bezeichnet hat, an dem ſich die legirte Sache befinden ſollte, ſich aber wirklich hinterher an dieſem Orte nichts vorfindet.

γ) Bloße verbis conjuncti legatarii haben das jus accrescendi gar nicht, wohl aber die Miterben, die auf dieſe Weiſe verbunden ſind.

d) Angabe des Grundes, der den Teſtator zur Ausſetzung des Legats beſtimmt habe.

Für dieſen Fall gilt dieſelbe Regel, wie für den vorigen (falsa causa non nocet), der Erbe müßte denn beweiſen können, der Teſtator würde das Legat nicht ausgeſetzt haben, wenn er gewußt hätte, daß die Thatſache, die er als Grund dieſer ſeiner letztwilligen Anordnung angeführt hat, in der Wahrheit nicht begründet wäre.

e) Zweckbeſtimmung (modus).

Ein ſolches Legat (z. B. ich legire dem Titius 1000 Rthl. zum Studiren), iſt ſeiner weſentlichen Beſchaffenheit nach als ein unbedingtes zu betrachten, ſobald ſich nur der Legatar erbietet Sicherheit *) zu leiſten, daß er das Legat wirklich zu dem Zwecke, für welchen es ihm ausgeſetzt iſt, verwenden werde. Es kann daher auch unter der angezeigten Vorausſetzung der Legatar ſofort das ihm auf die angezeigte Weiſe ausgeſetzte Legat einklagen. Will oder kann er ſich dagegen zu der angezeigten Caution nicht erbieten, ſo muß er erſt den Zweck erfüllt haben, ehe er das Legat ausgezahlt erhalten kann.

f) Hinterliſtige Nebenbeſtimmung (Captio).

Hierunter verſteht man eine ſolche Beſtimmung, wornach ein Legat einem Anderen nur unter der Bedingung hinterlaſſen wird, daß der Andere dem Legirenden ſelbſt, oder einer von dieſem näher bezeichneten dritten Perſon ebenfalls ein Legat ausſetzen würde. Legate, die auf ſolche Weiſe hinterlaſſen ſind (legata captatoria), ſind wegen der betrüglichen Abſichten, die ihnen in der Regel zum Grunde liegen würden, für ungültig erklärt.

*) Anmerkung. Dieſe Sicherheitsleiſtung darf daher aber nicht mit der S. 536 erwähnten Cautio Muciana verwechſelt werden.

g) Beſtimmung, wornach ein Legat nur zur Strafe für den Erben ausgezahlt werden ſolle.

Legate, deren Auszahlung der Teſtator dem Erben nur auf den Fall auferlegt hatte, daß er entweder ein beſtimmtes Gebot nicht erfüllen, oder ein Verbot übertreten würde (legata poenae nomine relicta), waren nach dem älteren Rechte ſchlechterdings ungültig. Nach Juſtinianeiſchem Rechte werden ſie dagegen ganz nach den Regeln der bedingten Legate beurtheilt.

G) Von der Art und Weiſe, wie ein Legat erworben wird.

Die Erwerbung eines Legats ſetzt jederzeit zweyerley voraus:

a) Das Legat muß dem Legatar durch eine letztwillige Anordnung, und zwar durch eine ſolche, die zugleich mittelſt des bereits erfolgten Todes des Anordners ſchon unwiderruflich geworden iſt, dem Legatar beſtimmt angeboten ſeyn.

b) Der Legatar muß das ihm angebotene Legat auch wirklich erwerben wollen. *)

Dagegen wird die wirkliche Annahme des Legats von Seiten des Legatars nicht etwa auch wie die Erbſchaftsantretung auf Seiten des Erben, dazu vorausgeſetzt, daß jener ſein Recht auch weiter auf ſeine Erben verfälle. **)

---

*) Anmerkung. D. h. das Römiſche Recht kennt daher nicht, ſo wie es den Begriff eines heres necessarius aufſtellt, eben ſo auch den Begriff eines: Legatarius necessarius.

**) Anmerkung. D. h. es gilt nicht etwa eine ähnliche Regel, wie die über die Transmiſſion der eigentlichen Erbſchaft war, (hereditas non adita non transmittitur) auch von den Legaten; wie z. B. etwa die: legatum nondum acceptatum non transmittitur.

Vielmehr gilt darüber folgender Grundſatz:

„Von dem Augenblicke an, wo ein Legat dem Legatar „unwiderruflich angeboten, und er ſelbſt wenigſtens „fähig iſt, das Legat ausdrücklich anzunehmen, ver„fällt er es auch auf ſeine Erben. Hiervon gebraucht „man den Ausdruck: dies legati cedit.“

Dagegen iſt es wieder eine Sache für ſich, ob der Legatar das ihm ausgeſetzte Legat auch zugleich von dem Erben einklagen könne oder nicht (dies legati venit).

Ueber beyde Momente aber ſtellt das Römiſche Recht folgende einzelne Grundſätze auf, wobey es jedoch auch noch überdies vorausſetzt, daß der Legatar auch ſchon zur Zeit der Teſtamentserrichtung erbfähig geweſen ſey. *)

aa) Dies legati pure relicti cedit et venit statim a morte testatoris. **) Doch muß die Zeit des Todes in Rückſicht auf den Dies veniens immer ſo ausgelegt werden:

α) daß die Erbſchaft gleich nach dem Tode des Erblaſſers angetreten werden könne, (was nach dem

---

*) Anmerkung. Es ſcheint zwar, daß dies nach der ſchon oben Seite 488 citirten L. 4 (34, 7) nur von unbedingten Legaten verſtanden werden könne, allein den Worten dieſes Geſetzes muß doch ein anderer Sinn untergelegt werden, wie aus § 4 J. (II, 19) erhellt, und oben Seite 523, 524 ſchon bemerkt worden iſt. Doch giebt es von dem allgemeinen Satze eine Ausnahme nach L. 62 pr. (28, 5).

**) Anmerkung. Von dieſem Grundſatze bilden nur gewiſſe Arten von Legaten eine Ausnahme (namentlich das legatum libertatis und usus fructus,) denn von dieſen heißt es: Dies eorum cedit demum post aditam hereditatem.

älteren Rechte nicht der Fall war, wo vielmehr die Teſtamentsurkunde nicht vor einem beſtimmten Termine eröffnet, und mithin auch die Erbſchaft angetreten werden konnte), und daß in dieſem Falle auch ſofort für den Legatar ein Klagerecht entſtehe.

β) Daß wenn die Erbſchaft aus dem Teſtamente erſt nach einem Zwiſchenraume angetreten werde, zwar auch die Klage gegen den Erben wegen des Legats von dieſer Zeit an erſt angeſtellt werden könne, gleichwohl aber, wenn der Erbſchaftsantritt nur einmal erfolgt iſt, die Fähigkeit ein Legat zu erhalten, und mithin auch auf ſeine Erben zu verfällen, nicht nach dem Momente des Erbſchaftsantritts, ſondern nach dem Momente des Todes des Legatars berechnet, und überhaupt hinterher alles ſo beurtheilt werden muß, als wäre die Erbſchaftsantretung gleich nach dem Augenblicke des Todes des Erblaſſers erfolgt.

bb) Iſt ein Legat bis zu einer gewiſſen Zeit oder unter einer Reſolutiv-Bedingung hinterlaſſen, ſo gilt wieder die vorige Regel.

cc) Iſt ein Legat ex die certo hinterlaſſen, ſo gilt die Regel: dies cedit statim a morte testatoris, sed venit demum veniente die; iſt das Legat dagegen ex die incerto hinterlaſſen, ſo treten die Grundſätze der Legate ein, die unter Suspenſiv-Bedingungen hinterlaſſen ſind.

dd) Dies legatorum sub conditione suspensiva relictorum, cedit et venit demum, existente conditione.

H) Von den Actionen, die aus erworbenen Legaten hervor gehen.

a) Iſt dem Legatar ein dem Teſtator eigenthümlich zugehörig geweſenes Individuum legirt, ſo hat derſelbe die rei vindicatio.

b) In Beziehung auf jede Gattung von Legaten wird den Legatarien gegen den Erben durch die Handlung des Erbſchaftsantritts eine perſönliche Klage erworben, gleichſam als hätte der Erbe mit den Legatarien wegen der Auszahlung der Legate contrahirt, (quasi ex contractu). Daher die actio personalis ex testamento.

c) Alle Legatare haben wegen ihrer Legate an dem Nachlaſſe des Teſtators ein geſetzliches Pfandrecht, und daher auch eine actio hypothecaria (vergl. Seite 352) gegen den Erben.

Titulus XXI.

De ademtione et translatione legatorum.

Auf zweyerley Art kann hauptſächlich ein gültig angeordnetes Legat wieder ſeine Gültigkeit verlieren, nämlich:

1) entweder durch den Willen des Teſtators,

2) durch einen außer dem Willen des Teſtators liegenden Umſtand (legatum exstinguitur).

1) Durch den Willen des Teſtators kann aber wieder auf zweyerley Weiſe ein Legat ungültig werden, nämlich:

a) indem derſelbe ſeinen Willen das Legat zu hinterlaſſen nur ſchlechthin wieder zurück nimmt, (adimere legatum);

b) indem er dieſen Willen auf irgend eine Weiſe nur anders modificirt (transferre).

A) Von der Ademtio legati.

Unter Ademtio legati verſteht man im allgemeinen: diejenige, entweder ausdrücklich ausgeſprochene, oder aus anderen Umſtänden wenigſtens gefolgerte, Willensveränderung, wonach der Teſtator ein Legat, das von ihm ſchon ausgeſetzt worden war, ſpäterhin wieder zurückgenommen hat.

Durch eine ſolche Willensänderung wird aber entweder:

aa) das Legat dergeſtalt ungültig, daß dem ſchon ernannt geweſenen Legatar gar keine Action mehr rückſichtlich des ihm ausgeſetzt geweſenen Legats übrig bleibt, (adimitur legatum ipso jure).

Mit dieſer Wirkung wird die Zurücknahme bewirkt:

α) durch Worte eines ſpäteren Teſtaments oder Codicills;

β) durch ſolchen Worten gleichgeltende Handlungen, (wie z. B. wenn der Teſtator die Sache vernichtet oder auch ohne Noth veräuſſert, oder ſie doch wenigſtens zu einer ganz anderen Sache umgeſchaffen hat).

bb) Das Legat kann aber auch nur dergeſtalt ungültig werden, daß der Legatar immer noch eine Action rückſichtlich des ihm einmal ausgeſetzten Legats behält, eine Action aber nur, die durch eine Ausflucht ſeines Gegners unwirkſam gemacht werden kann, (legatum adimitur ope exceptionis).

Das iſt z. B. der Fall, wenn zwiſchen dem Teſtator und dem Legatar nach der Errichtung des Teſtaments noch eine Todfeindſchaft ausgebrochen iſt. Denn dann nimmt man an, daß der Teſtator nur zufällig vergeſſen habe, das ſeinem Feinde früher angewieſene Legat zu widerrufen.

B) Von der Translatio.

Darunter verſteht man jede Veränderung des Willens des Teſtators in Anſehung des Legats, in wiefern das Legat ſelbſt dabey als gültig beſtehen bleibt.

Sie kann daherauf vierfache Weiſe erfolgen:

a) ſo, daß die Perſon des Legatars,

b) ſo, daß die Perſon, die das Legat auszahlen ſoll,

c) ſo, daß die Sache die legirt,

d) ſo, daß die Art und Weiſe, wie das Legat ausgeſetzt iſt, verändert wird.

Jede Translation iſt mithin eigentlich aus zwey Handlungen zuſammengeſetzt, nämlich:

aa) aus dem Widerrufe (ademtio) des vorigen Legats, und

bb) aus der Errichtung eines neuen, und es werden daher auch zur translatio nicht blos die Erforderniſſe vorausgeſetzt, die zur ademtio gehören, ſondern überdies auch noch diejenigen, die bey einer erſten Errichtung eines Legats vorhanden ſeyn müſſen.

2) Von der Exstinctio legati. *)

---

*) Anmerkung. Das Wort ſelbſt kommt indeſſen in dem Römiſchen Rechtsbüchern nicht vor.

Unter dieſem Ausdrucke begreift man diejenige Art des Ungültigwerdens eines Legats, die abgeſehen von dem Willen des Teſtators durch den Eintritt eines äuſſeren Ereigniſſes erfolgt.

Die hauptſächlichſten unter dieſe Rubrik gehörigen Fälle, ſind mithin folgende:

a) Wenn das Teſtament, in welchem das Legat ausgeſetzt war, durch irgend einen Umſtand ungültig wird, und zwar dergeſtalt, daß auch nicht einmal die Nebenbeſtimmungen deſſelben bey Kräften bleiben, (z. B. wenn der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft nicht antritt).

b) Wenn der Legatar vor dem ſogenannten dies cedens die Erbfähigkeit verliert.

c) Wenn die Bedingung, unter welcher ihm das Legat ausgeſetzt war, entſchieden unerfüllt bleibt.

d) Wenn ihm ein einzelnes Individuum (legatum speciei) als Legat angewieſen iſt, und daſſelbe durch Zufall untergeht.

Titulus XXII.

De Lege Falcidia.

Der Hauptzweck Deſſen, der ein Teſtament machte, konnte im allgemeinen unſtreitig kein anderer ſeyn als der, er wollte: daß ſein Teſtament gelten ſollte. Es widerſprach ſich daher aber ein Teſtator, wenn er ſelbſt mittelbar etwas that oder anordnete, was der Erreichung dieſes Zweckes

offenbar hinderlich war; und ſo etwas geſchah, wenn er ohne Maaß und Ziel Legate anordnete, indem er den Erben dadurch veranlaßte, ſich ohne alle Urſache, oder doch nur um eines unbedeutenden Vortheils willen, nicht den mit jedem Erbſchaftsantritte verbundenen Gefahren und Mühen auszuſetzen, d. h. indem er ihn veranlaßte, die Erbſchaft auszuſchlagen und das Teſtament zum Testamentum destitutum zu machen.

Es ſchien daher höchſt conſequent, die Willkühr des Teſtators in dieſem Punkte zu ſeinem eigenen Vortheile auf gewiſſe Gränzen zu beſchränken, und aus dieſen Reflexionen giengen denn nach und nach wieder folgende Geſetze hervor:

1) Die lex Furia aus einem ungewiſſen Jahre, welche den Teſtatoren verbot, (mit Ausnahme jedoch gewiſſer Perſonen) Jemanden über 1000 Asses zu legiren.

2) Die lex Voconia vom Jahre 585, welche verordnete, daß kein Legatar mit einem Legate bedacht werden ſollte, welches mehr betrüge, als die Summe Desjenigen, was der Erbe, als ſolcher, für ſich behielte. Die Worte des Geſetzes waren: ne, qui census esset, plus cuiquam legaret, quam ad heredem, heredésve perveniret.

Allein beyde Geſetze wurden von den Teſtatoren bald umgangen, und das letztere namentlich wurde auch um deswillen ſpäterhin um deſto unanwendbarer, weil man die Worte des Geſetzes: qui census esset, durch eine (obſchon eigentlich falſche Interpretation) blos auf diejenigen Bürger beſchränkte, die ſich wirklich im Cenſus angegeben hätten, was man doch in den letzten Zeiten der Republik, wo auf jenes Inſtitut nicht mehr mit der urſprünglichen Strenge gehalten wurde, ſehr leicht und ohne Furcht vor Strafe unterlaſſen konnte. Es wurden daher ſpäterhin neue und erſchöpfendere Verfügungen über unſeren Gegen-

ſtand nothwendig, und dieſe wurden kurz vor dem völligen Umſturze der Römiſchen Republikaniſchen Verfaſſung:

3) durch eine lex Falcidia im Jahre 713 wirklich getroffen, welche verordnete: daß dem Erben *) allezeit der vierte Theil der Verlaſſenſchaft frey von Legaten verbleiben, und daß er das Recht haben ſollte, inſofern ihm derſelbe nicht frey verbliebe, ſo viel als ihm dazu fehlte, von den einzelnen ausgeſetzten Legaten abzukürzen. Dieſer vierte Theil wurde daher auch gewöhnlich Quarta (scilicet pars) Falcidia genannt, über deren Natur und Beſchaffenheit, im neueren Römiſchen Rechte hauptſächlich folgende Grundſätze galten:

I. Jeder directe Erbe, er möge institutus oder substitutus ſeyn, darf die Quarta Falcidia abziehn. **)

II. Sie wird abgezogen nicht blos von eigentlichen Legaten ***), ſondern auch von ſogenannten Singulärfidei-

---

*) Anmerkung. Den Worten nach bezog ſich das Geſetz blos auf teſtamentariſche Erben, es wurde ſpäterhin aber auch auf die Inteſtaterben ausgedehnt.

**) Anmerkung. Ja die eben angegebenen Individuen können dieſes ihnen zuſtändige Recht auch ſelbſt auf dritte Perſonen übertragen, wie z. B. auf die Käufer der geſamten Erbſchaft.

Dagegen ſind Legatarien und Fideicommiſſarien, auch wenn ſie von Seiten des Teſtators in Rückſicht der zu ihren Gunſten gemachten Diſpoſitionen mit gewiſſen weiteren Leiſtungen beſchwert worden ſeyn ſollten, zum Abziehen der Quarta nicht berechtigt.

***) Anmerkung. Ausgenommen hiervon ſind jedoch:

a) Das legatum debiti und praelegatum dotis.

b) Das legatum libertatis.

commiſſen, und den auf den Todesfall *) gemachten Schenkungen.

III. Jeder Erbe kann vermöge der lex Falcidia nur den vierten Theil Desjenigen fordern, was auf ihn nach Beſtimmung des Teſtaments oder der Inteſtaterbfolge-ordnung fällt. Sind mithin mehrere Erben zu gleichen oder ungleichen Theilen berufen, ſo kann ein Jeder von ihnen nur auf den vierten Theil desjenigen Theiles Anſpruch machen, nach welchem er zur Erbſchaft überhaupt berufen iſt.

IV. Die materielle Größe dieſes vierten Theiles wird durch den objectiven Werth des Vermögens beſtimmt, welchen daſſelbe zur Zeit des Todes des Erblaſſers hatte, von welchem Werthe jedoch (nach der Rechtsregel: bona non intelliguntur, nisi deducto aere alieno) noch abzuziehen ſind:

a) die ſämtlichen Schulden des Erblaſſers;

b) die Koſten ſeines Leichenbegängniſſes;

c) die Koſten, die eine Folge der Erbſchaftsantretung ſelbſt ſind, wohin z. B. die auf die Anfertigung eines Inventarium verwendeten gehören;

d) die Legate, von welchen nach der Anmerkung zu dem Grundſatze II die Quarta niemals abgezogen werden darf.

V. Der Erbe braucht ſich in ſeinen vierten Theil nichts weiter anrechnen zu laſſen, als was er vom Erblaſſer

---

*) Anmerkung. Ja auch ſelbſt von Schenkungen unter Lebenden kann die Quarta Falcidia abgezogen werden, inſofern dieſe nämlich unter Ehegatten vorgefallen ſind. Denn dieſe werden erſt durch den Tod des Schenkers unwiderruflich, und ſind daher als eine Art von Vermächtniſſen zu betrachten.

als Erbe (titulo institutionis seu honorabili) erhalten, mithin nicht das, was er durch Legate oder andere Schenkungen vom Teſtator bekommen, oder z. B. durch Transactionen mit den Erbſchaftsgläubigern erworben hat.

Hieraus folgt insbeſondere: daß wenn ein Miterbe ein Legat zum voraus (praelegatum) erhält, er ſich in die Quarta blos denjenigen Theil des Prälegats anrechnen zu laſſen braucht, den er ſich nach den Verhältniſſen ſeines Erbſchaftsantheils gleichſam ſelbſt erſt auszuzahlen hätte.

VI. Die Proportion, welche bey dem Abzuge, der in dem Falle, wenn der Erbe die Quarta nicht frey hat, in Beziehung auf die einzelnen Legate eintreten muß, aufzuſtellen iſt, iſt mithin folgende:

„Wie ſich verhält das Ganze der widerrechtlich zu „hoch ausgeſetzten Legate, zu derjenigen Summe der „Erbſchaftsmaſſe, die nach der lex Falcidia vom „Erblaſſer allein zu Legaten im äußerſten Falle ver„wendet werden durfte, ſo verhält ſich das einzelne „wirklich ausgeſetzte Legat zu Demjenigen, was der „Erblaſſer dem beſtimmten Individuum allein hätte „ausſetzen ſollen.“

VII. Die Quarta Falcidia kann jedoch ausnahmsweiſe von dem Erben in folgenden Fällen nicht abgezogen werden:

a) aus allgemeinen Gründen, die bey jeder Art von Erben eintreten können:

aa) wenn der Erbe die Erbſchaft ohne das Beneficium inventarii angetreten hat,

bb) wenn der Erblaſſer die Quarta Falcidia abzuziehen verboten hat, was ihm zu unterſagen zwar nicht nach älterem, wohl aber nach neuerem Rechte erlaubt iſt,

cc) wenn der Erbe nach dem Tode des Erblaſſers ſich anheiſchig gemacht, alle Legate unverkürzt auszuzahlen,

dd) wenn der Erblaſſer dem Erben ſchon bey ſeinem Leben ſo viel als die Quarta Falcidia beträgt, gegeben hat, in der Abſicht, daß dieſer ſie nicht weiter fordern ſolle,

ee) wenn der Erbe die Legate hat unterſchlagen wollen,

ff) wenn der Erbe nach dem Tode des Teſtators die Legate wirklich ohne Abzug aus dem Grunde ſchon bezahlt hat, weil er nicht wußte, daß ihm das Recht, die Quarta Falcidia abzuziehen, zuſtehe, mithin wenn er ſie aus einer Unbekanntſchaft mit dem Geſetze (ignorantia juris), die allemal zugerechnet wird, ausgezahlt hat. *)

b) Aus beſonderen Gründen kann aber auch von einem Erben, der durch das ſogenannte Jus accrescendi gewinnt, die Abziehung der Quarta Falcidia nicht in Anſpruch genommen werden; nach folgenden näheren Beſtimmungen:

aa) Wenn der Erbe durch das Jus accrescendi eine nicht über das Maaß der lex Falcidia beſchwerte Erbportion erhält, z. B. B die Portion des A, während die ſeinige über das geſetzliche Maaß beſchwert war, würde es gegen die Abſicht der lex

---

*) Anmerkung. Anders iſt dagegen der Fall zu beurtheilen, wenn der Erbe die ganzen Legate blos aus dem Grunde unverkürzt gezahlt hat, weil er nicht wußte, daß die ganze Erbſchaftsmaſſe ſo klein ſey, als ſie nachher wirklich befunden ward (ignorantia facti); in ſolchem Falle kann er vielmehr immer das zu viel Gezahlte durch die ſogenannte condictio indebiti zurückfordern.

Falcidia ſeyn, wenn er, ungeachtet er nach Zuſammenrechnung beyder Portionen den vierten Theil des nach dieſer Zuſammenrechnung auf ihn fallenden Erbtheils frey hätte, dennoch damit nicht zufrieden ſeyn, ſondern verlangen wollte, daß die Berechnung blos noch nach dem ihm urſprünglich allein unmittelbar hinterlaſſenen Theile angelegt werden ſollte. In dieſem Falle meynte man daher auch, müſſe man beyde Erbtheile zuſammen rechnen, und darnach erſt ſehen, ob die Quarta Falcidia dem Erben frey ſey oder nicht.

bb) Wenn dagegen Derjenige, der in Beziehung auf die ihm urſprünglich ausgeſetzt geweſene Erbportion nach der lex Falcidia nicht übermäßig mit Legaten beſchwert war, eine Erbportion erhielt, die mehr, als die lex Falcidia erlaubte, mit Legaten beſchwert war, z. B. alſo: wenn A von B durch das Jus accrescendi den Erbtheil erhielt, ſo hinderte ihn nach den Regeln der Billigkeit nichts, die Quarta Falcidia von demſelben abzuziehen. *)

---

*) Anmerkung. Dieſen Unterſchied drückte man gewöhnlich durch die lateiniſche Regel aus: Quarta Falcidia detrahi potest, si portio gravata accesserit non gravatae, minime vero, si gravatae accesserit non gravata.

Titulus XXIII.

De fideicommissariis hereditatibus, et ad SCtum Trebellianum.

Nach den Principien des älteren Römiſchen Rechts war mit den bisherigen Lehren die Doctrin der Teſtamente geſchloſſen.

Da jedoch nach eben dieſen Lehren mehrere Perſonen erbunfähig waren, denen die Teſtatoren doch häufig gern etwas zuwenden wollten, ſo wurde es allmälig Sitte, daß man ſeine Erben bat, und die Erfüllung dieſer Bitte ihnen zugleich ins Gewiſſen ſchob (fidei eorum committebatur), ſie möchten entweder die ganze Erbſchaft, oder doch einen Theil davon, nachdem ſie jene, oder dieſen vorher erſt ſelbſt erworben haben würden, gewiſſen anderen Perſonen weiter ausantworten, denen die Teſtatoren ſie nicht unmittelbar hinterlaſſen könnten. Solche Dispoſitionen, fideicommissa genannt, konnten, ſchon ihrer urſprünglichen Tendenz wegen, anfänglich die Erben rechtlich nicht verbinden.

So lange indeſſen die Erbfähigkeit noch ſo wenig beſchränkt war, wie vor der berühmten Lex Julia et Papia Poppaea vom J. 762 (über deren näheren Inhalt man vergleichen kann des Verfaſſers Geſchichte des Römiſchen Rechts S. 213), ſo lange mochten auch Fideicommiſſe nur ſelten vorkommen, und noch ſeltener Fälle, daß man ſie nicht von ſelbſt hielt. Seitdem dagegen das angezeigte Geſetz die Erbfähigkeit außerordentlich und zwar aus bloßen zufälligen politiſchen Gründen eingeſchränkt hatte, ſeitdem mußten natürlich die Fideicommiſſe, eben deshalb aber auch die Fälle immer häufiger werden, wo der Erbe unredlich genug war, die Bitte ſeines Erblaſſers nicht zu achten,

und zwar mußte die Unredlichkeit des Erben, der die ihm aufgetragenen Fideicommiſſe nicht erfüllte, in allen den Fällen um deſto größer erſcheinen, wo nur politiſche Gründe die Verbote der Lex Julia et Papia Poppaea herbeygeführt hatten, und wo es daher oft gegen das natürliche Gefühl des Teſtators ſtritt, blos wegen jener poſitiven Verbote, gewiſſen ihnen ſonſt lieben Perſonen etwas nicht hinterlaſſen zu dürfen.

Fälle einer ſolchen ſchreyenden Unbilligkeit ereigneten ſich auch wahrſcheinlich bald nach der Lex Julia et Papia Poppaea, und ihr Urheber (Auguſt) wurde daher ſelbſt ſchon veranlaßt, in einzelnen dieſer Fälle Cabinetsreſcripte an die Conſuln zu erlaſſen, durch welche er dieſe ermächtigte, beſtimmte Erben, die gewiſſe Fideicommiſſe ganz unbilliger Weiſe auszuzahlen ſich weigerten, dazu außer der Ordnung und ohne weiteren Proceßgang anzuhalten.

Das war mithin anfangs eine wahre Cabinetsjuſtiz, die nur dazu beſtimmt war den Inconvenienzen abzuhelfen, welche die in ſo vielen Punkten unnatürliche L. J. et P. P. herbeygeführt hatte. Indeſſen da eben ſolche gewaltſamme Eingriffe in den Inhalt des dem Volke verhaßten Geſetzes, (das Auguſt nur mit den größten Anſtrengungen hatte durchſetzen können), von dem Urheber deſſelben ſelbſt verhangen, im hohen Grade populär waren, ſo wurden ſie auch bald öfterer wiederholt, und endlich wurde, (beſonders ſeitdem man, was bald geſchahe, über die Dispoſition des erwähnten Geſetzes nicht mehr mit der erſten Strenge hielt), in das Römiſche Rechtsſyſtem ſelbſt der Grundſatz eingereiht: Fideicommiſſe müßten von den Erben eben ſo gut, als die vom Erblaſſer ausgeſetzten Legate, reſpectirt werden.

Allein mit dieſem Satze, als einem Rechtsſatze, konnte nun natürlich auch die urſprüngliche Beſchaffenheit der Fideicommiſſe, und namentlich jene ihre anfängliche Tendenz nicht länger beſtehen, wonach ſie, als man ſich dieſer

Form letzter Willensordnungen zuerſt zu bedienen anfing, vorzugsweiſe nur zu Gunſten der Erbunfähigen (und mithin nur zur Umgehung der Geſetze), eingeführt worden waren.

Dieſes letztere Princip mußte man vielmehr ſeit der angezeigten Epoche auf jeden Fall verlaſſen, überhaupt aber es nun erſt nothwendig werden, dem ganzen Inſtitute eine beſtimmte rechtliche Form anzuweiſen, die es bisher noch nicht gehabt hatte.

So entſtand allmählich diejenige Form der Fideicommiſſe, unter welchen dieſe letztwilligen Anordnungen im neueren Römiſchen Rechte vorkommen, und von der itzt ausführlicher gehandelt werden ſoll.

A) Begriff eines Fideicommiſſes.

Im ſpäteren Römiſchen Rechte verſtand man nämlich unter einem Fideicommiß eine letzte Willensverordnung, durch welche Derjenige, der direct oder indirect von dem Erblaſſer etwas erhalten hatte, verbindlich gemacht würde, entweder die ganze ihm hinterlaſſene Erbſchaft, einen Theil derſelben, oder eine einzelne Verlaſſenſchaftsſache, nachdem er alle dieſe Dinge zuerſt ſelbſt erworben habe, an einen Dritten wieder heraus zu geben. *)

B) Eintheilungen.

Man theilt die Fideicommiſſe in dieſem Sinne ein:

---

*) Anmerkung. Die Fideicommiſſe unterſcheiden ſich mithin von jeder andern Art letzter Willensverordnungen, nämlich der heredis institutio, der substitutio, dem legatum und der mortis causa donatio hauptſächlich dadurch: daß bey dieſen letztern die Perſon durch den Teſtator unmittel-

I. ihrem verſchiedenen Objecte nach:

a) in univerſelle, wenn durch ſie die ganze Erbſchaft, oder ein intellectueller Theil derſelben, von dem Fiduciar auf den Fideicommiſſar übertragen werden ſoll;

b) ſinguläre, deren Gegenſtand nur eine einzelne Quantität oder Erbſchaftsſache iſt. *)

II. Ihrer Dauer nach:

a) in immerwährende oder vielmehr ſich erneuernde (perpetua), d. i. ſolche, die ſo geſtiftet ſind, daß der Fideicommiſſar vom Teſtator immer wieder von neuem zum Fiduciar gemacht iſt. **)

Solche Dispoſitionen konnten bey den Römern aber in der Regel nicht unter einer poſitiven, ſondern vielmehr nur unter einer negativen Form getroffen werden, d. h. nur ſo, daß der Erblaſſer ſeinen Erben oder Legatarien unterſagte, gewiſſe

---

bar beſtimmt wird, welche in die Rechte des Verſtorbenen in einer beſtimmten Beziehung eintreten ſolle, ſo daß bey ihnen die Verlaſſenſchaft oder Verlaſſenſchaftsſache ohne weiteres von dem Verſtorbenen ſofort auf den Erwerber übergeht; daß dagegen bey den Fideicommiſſen eine Mittelsperſon vorausgeſetzt wird, welche erſt die Verlaſſenſchaftsrechte von dem Verſtorbenen erwerbe, und dann erſt von ſich, nach geſchehener eigener Erwerbung, auf den Dritten übertrage. Dieſe Mittelsperſon heißt in der Sprache der Geſetze fiduciarius, ſo wie derjenige, der das Fideicommiß durch den fiduciarius erſt erwerben ſoll, fideicommissarius genannt wird.

*) Anmerkung. Die Ausdrücke: fideicommissa universalia und singularia kommen im Römiſchen Rechte nicht vor, ſondern ſind erſt von den Neuern gebildet.

**) Anmerkung. Dergleichen Fideicommiſſe, nennt man daher auch wohl wegen ihrer Aehnlichkeit mit Subſtitutionen auch substitutiones fideicommissarias.

Güter aus der Familie kommen zu laſſen; und ſelbſt auch ſolche Verbote galten dann nur bis zum vierten Grade (vergl. Nov. 159).

b) in einmalige, einfache (temporaria), wenn nur eine Abtretung dabey vorkam.

C) Erforderniſſe, die bey einem Fideicommiſſe vorausgeſetzt werden.

I. Allgemeine Erforderniſſe, die bey allen Arten von Fideicommiſſen vorausgeſetzt werden.

1) Nur der kann ein Fideicommiß ſtiften, der auch ein Teſtament zu machen berechtiget iſt.

2) Nur der kann ein Fideicommiß erhalten, der auch erbfähig iſt, und es wird ein jedes Fideicommiß, das erbunfähigen Perſonen hinterlaſſen iſt, (man nennt ein ſolches Fideicommiß: fideicommissum tacitum,) confiscirt.

3) Ein Fideicommiß kann ſowohl unbedingt als bedingt, und ſelbſt auch in diem certum hinterlaſſen werden.

4) Ein Fideicommiß kann nicht blos in einem Teſtamente, oder (was nur als ein Theil des Teſtaments betrachtet wird), in einem teſtamentariſch beſtätigten, ſondern es kann auch hinterlaſſen werden in einem durch ein Teſtament nicht beſtätigten ſogenannten Codicille. Ja nach Juſtinianeiſchem Rechte kann ein Fideicommiß ſelbſt durch einen mündlich an den Erben gerichteten Auftrag ohne alle weitere Feyerlichkeiten errichtet werden, und jeder Fideicommiſſar hat das Recht, dem Erben darüber, daß ihm ein ſolcher mündlicher Auftrag vom Teſtator geworden ſey, einen Eyd zu deferiren, welchen dieſer (gegen die allgemeine Natur der Eydesdelation) auch nicht einmal referiren darf. §. 12. Inst. h. t.

II. Erforderniſſe, die bey den einzelnen Hauptarten der Fideicommiſſe vorausgeſetzt werden.

AA) Beſondere Erforderniſſe und Rechte der Univerſalfideicommiſſe, (von welchen in dieſem Titel vorzugsweiſe die Rede iſt).

1) Nur dem kann ein Univerſalfideicommiß auferlegt werden, der ſelbſt etwas unter einem univerſellen Titel von dem Erblaſſer erhalten hat, alſo zwar z. B. außer dem Inſtituten auch dem Subſtituten, und dem Univerſalfideicommiſſar wieder ſelbſt; nicht aber dem Legatar, oder dem mortis causa Donatarius.

2) Derjenige, der ein Univerſalfideicommiß auszuzahlen hat, kann nach dem neueren Rechte den vierten Theil Desjenigen, was er dem gemäß ausantworten muß, und nach dem Werthe, welchen dieſes Ganze zur Zeit der Ausantwortung hat, für ſich zurück behalten.

Die Geſchichte der Entſtehung dieſes Rechtsſatzes iſt in Kurzem folgende:

Nach dem älteren Rechte blieb der Erbe auch nach Reſtitution des Univerſalfideicommiſſes immer noch Repräſentant des Verſtorbenen, und daher den Erbſchaftsgläubigern, nach wie vor, verhaftet. Deshalb weigerten ſich nun aber oft Erben, die mit ſolchen Fideicommiſſen beſchwert waren, die Erbſchaft anzutreten, wodurch natürlich auch das Fideicommiß über den Haufen fiel, und ſo mittelbar die eigent Abſicht des Teſtators zerſtört wurde. Um nun das Eintreten ſolcher Fälle zu verhindern, (und mithin aus einem ähnlichen Grunde, aus welchem auch die lex Falcidia ſchon früher gegeben worden war) *), wurden nach und nach

*) Anmerkung. Zu der Zeit, wo die lex Falcidia gegeben wurde, hatte es noch keine Fideicommiſſe, als rechtsverbindliche

verſchiedene geſetzliche Dispoſitionen getroffen, die dieſen Inconvenienzen abhelfen, und den eingeſetzten Erben vermögen ſollten, die ihm hinterlaſſene Erbſchaft, ob ſie ſchon mit einem Univerſalfideicommiß beſchwert wäre, dennoch anzutreten. Dahin gehörten insbeſondere folgende Geſetze:

a) Das SCtum Trebellianum vom Jahre 814, deſſen Inhalt ausführlich angegeben iſt in §. 4. T. h. t.

b) Das SCtum Pegasianum, das unter Veſpaſian zwiſchen 822 und 831 gemacht wurde (§. 5. h. t.)

c) Eine Verordnung Juſtinians, wodurch aus jenen beyden SCtis gleichſam ein neues Geſetz gemacht wurde.

Der Inhalt dieſer Verordnung iſt aber der Hauptſache nach folgender:

aa) Der Fiduciar bey einem Univerſalfideicommiß iſt berechtigt, wenn ihm, daſſelbe aus der Erbſchaftsmaſſe hinweg gerechnet, weniger als $\frac{1}{4}$ des Ganzen oder desjenigen Theiles der Erbſchaft, in den er berufen war, übrig bleibt, dieſen vierten Theil für ſich von dem Fideicommiſſe abzukürzen.

Dieſer Vierte, von den Neueren gewöhnlich *) Quarta Trebellianica genannt, hat im Allgemeinen viele Aehnlichkeit mit der Quarta Falcidia, unterſcheidet ſich jedoch in folgenden Rückſichten von letzterer wieder weſentlich, nämlich:

Anordnungen, gegeben. Denn ſonſt würde dem ganzen Geiſte des Geſetzes nach, wahrſcheinlich ſchon jenes Geſetz ausdrücklich auch auf ſolche Dispoſitionen Rückſicht genommen haben.

*) Anmerkung. Denn in den Römiſchen Rechtsquellen ſelbſt, kommt dieſer Ausdruck nicht vor.

α) der Fiduciar muß ſich in dieſem Vierten alles anrechnen laſſen, was er unter irgend einem Titel vom Teſtator erhalten hat, es ſey als Erbe oder auch nur als Legatar. In die Quarta Falcidia wird dagegen nur das eingerechnet, was der Erbe, als Erbe, vom Teſtator erhielt;

β) bey der Berechnung der Quarta Trebellianica ſieht man nicht, wie bey der Berechnung der Quarta Falcidia, auf die Zeit des Todes des Erblaſſers, ſondern auf die Zeit, wo das Fideicommiß reſtituirt werden ſoll.

bb) Sowohl die Activ- als Paſſivanſprüche der Erbſchaft ſind nach der Reſtitution des Univerſalfideicommiſſes zwiſchen dem Fiduciar und Fideicommiſſar ohne weiteres nach dem Geſetze verhältnißmäßig getheilt.

cc) Der Fiduciar kann jederzeit gezwungen werden, die Erbſchaft anzutreten, und verliert dann in dieſem Falle allemal das Recht, den genannten vierten Theil abzuziehen.

dd) Das Recht, den Trebellianiſchen Vierten abzuziehen, fällt aber außerdem auch noch, nach beſonderen geſetzlichen Dispoſitionen, hinweg, und zwar:

α) in allen den Fällen, in welchen auch die Falcidiſche Quarte nicht abgezogen werden darf,

β) in dem Falle, wenn der Fideicommiſſar das Univerſalfideicommiß weiter ausliefern ſoll, (wie dieſer Fall bey dem ſogenannten fideicommissum perpetuum eintritt).

Titulus XXIV.

De singulis rebus per fideicommissum relictis.

BB) Erforderniſſe der ſogenannten Singulärfideicommiſſe.

Dieſe Erforderniſſe laſſen ſich am leichteſten überſehen, wenn man eine Vergleichung zwiſchen den ſingulären Fideicommiſſen und den Legaten anſtellt und bemerkt: in welchen Punkten beyde urſprünglich von einander unterſchieden waren.

a) Die Legate waren im älteren Rechte an gewiſſe Formen ſtreng gebunden;

aa) an dieſe hatte ſich auch der Richter bey der Beurtheilung ihrer Gültigkeit allein zu halten;

bb) ſie konnten nur in einem Teſtamente oder teſtamentariſch beſtätigten Codicille, und

cc) nur in lateiniſcher Sprache ausgeſetzt werden.

Dieß alles war nun aber der Fall bey den Singulärfideicommiſſen nicht. Dieſe waren vielmehr an keine Form gebunden, ſie konnten in jedem Codicille, (ſelbſt in codicillis ab intestato factis), und nach Juſtinians Dispoſition ſogar durch einen blos mündlich an den Erben gerichteten Auftrag, ohne weiteres beſtellt, und eben ſo auch in einer fremden, z. B. der Griechiſchen Sprache, hinterlaſſen werden.

b) Die Legate ſetzten unmittelbar an den Legatar ſelbſt gerichtete Worte und eine unmittelbare Uebertragung der legirten Sache von Seiten des Teſtators auf den Legatar; Singulärfideicommiſſe dagegen von beyden das Gegentheil voraus.

c) Ein eigentliches Legat konnte nur dem Erben, nicht aber dem Legatar (pr. Inst. h. t.), und noch viel weniger dem Fideicommiſſar auferlegt werden, während ein Singulärfideicommiß auch dem Legatar und jedem Fideicommiſſar auferlegt werden konnte.

d) Endlich war auch ein Legat von einem Singulärfideicommiſſe noch in einem einzelnen Falle dadurch weſentlich unterſchieden, daß wenn unter der Form eines Legats (verbis directis) einem Sclaven die Freyheit hinterlaſſen worden war, der Sclave nach der Freylaſſung gar keinen Patron hatte (libertus orcinus ſ. oben S. 60), während in dem entgegengeſetzten Falle, d. i. wenn ihm nach Art eines Fideicommiſſes die Freyheit hinterlaſſen worden war, der Fiduciar ſein Patron wurde.

Juſtinian hat jedoch, mit Ausnahme des zuletztgenannten, alle dieſe Unterſchiede durch eine beſondere Dispoſition ſo gut als aufgehoben, indem er nämlich verordnet hat, das jedes Legat der im ſpeziellen Falle gebrauchten directen Worte ungeachtet, jederzeit als Singulärfideicommiß betrachtet werden ſolle, dafern es nämlich aus dieſem Geſichtspunkte betrachtet etwa eher, als nach der erſteren Anſicht gelten möchte. Nach dieſer Verordnung kann daher nur noch bey der hinterlaſſenen Freyheit in Rückſicht auf das Patronatsrecht die Frage entſtehen: ob die Freyheit im eigentlichen Sinne legirt, oder ob ſie nur fideicommittirt ſeye? In allen anderen Hinſichten hat dagegen die Frage über den Unterſchied eines Legats und ſingulären Fideicommiſſes alles weitere praktiſche Intereſſe verloren.

Titulus XXV.

De Codicillis.

A) Begriff eines Codicills.

Unter dem Worte: Codicilli, *) verſtand man im allgemeinen eine jede Art von Handbillets, die man an einen Andern ſchrieb, beſonders wenn Derjenige, an welchen man das Schreiben richtete, mit uns an einem und demſelben Orte lebte.

In der neueren Römiſchen Rechtsſprache begriff man dagegen unter dieſem Ausdrucke vorzugsweiſe nur eine minderfeyerliche letzte Willenserklärung des Erblaſſers, die derſelbe an ſeine Erben gerichtet, und wodurch er in Rückſicht auf ſeine Verlaſſenſchaft noch irgend Etwas angeordnet hatte. **)

---

*) Anmerkung. Von dieſem Worte iſt das Wurzelwort offenbar das Wort: Codex. Im Singular kommt indeſſen dasſelbe wenigſtens in der Bedeutung, von der hier die Rede iſt, nicht vor. Urſprünglich ſind aber beyde Worte wahrſcheinlich davon entnommen, daß man in älteren Zeiten gewöhnlich auf Baumrinde ſchrieb.

**) Anmerkung. Letztwillige Dispoſitionen, die nicht alle Erforderniſſe eines gültigen Teſtamentes hatten, enthielten urſprünglich gar keine rechtliche Verpflichtung für Denjenigen, an den ſie gerichtet waren, und hatten daher ganz dieſelbe Natur, wie anfänglich auch die Fideicommiſſe. Indeſſen pflegten rechtſchaffene Erben ſie doch immer zu ehren.

Um endlich aber auch die gewiſſenloſen unter ihnen dazu anzuhalten, und weil darinnen die berühmteſten Juriſten ſeiner Zeit (Trebatius Teſta und Antiſtius Labeo) überall

B) Eintheilung der Codicille.

Man theilt die Codicille im neueren Römiſchen Rechte ein:

I. a) in ſchriftliche,

b) mündlich abgefaßte. *)

II. a) In Codicille, die von einem Erblaſſer gemacht worden ſind, der zugleich ein Teſtament errichtet hat. Dieſe ſind wieder entweder:

aa) ſolche, welche der Teſtator in ſeinem Teſtamente beſtätiget hat, dieſe Beſtätigung mag nun:

α) auf die früher als das Teſtament ſelbſt gemachten,

β) oder zum voraus auf diejenigen ſich beziehen, die er erſt nach der Abfaſſung des Teſtamentes noch etwa errichten möchte;

---

nichts fanden, was die Harmonie des Syſtems der teſtamentariſchen Succeſſion ſtörte, ſo traf Auguſt zuerſt in mehreren einzelnen Fällen beſondere Verfügungen, (die übrigens mit den über die Fideicommiſſe zuſammen hängen mochten), um Erben, die unbilliger Weiſe dem in an ſie gerichteten Codicille ausgeſprochenen Willen nachzukommen ſich weigerten, dazu zu nöthigen. Dieſe einzelnen Anordnungen verwandelten ſich dann aber bald und auf ähnliche Weiſe, wie die über die Fideicommiſſe von Zeit zu Zeit getroffenen, auch in eigentliche Rechtsſätze; und ſeit dieſer Zeit wurde es dann auch wieder nothwendig, beſtimmtere Grundſätze über letztwillige Anordnungen aufzuſtellen, die im juriſtiſchen Sinne den Namen von Codicillen allein führen könnten, was, wie gleich bemerkt werden wird, auch wahrſcheinlich ſchon nicht lange nach Auguſt geſchah.

*) Anmerkung. Letztere ſind wahrſcheinlich jüngeren Urſprungs.

bb) ſolche, die von einem Erblaſſer, der zugleich ein Teſtament hinterlaſſen, in demſelben aber ſie nicht beſonders beſtätiget hat, herrühren. *)

Uebrigens können aber Codicille, die urſprünglich und wörtlich blos an die Teſtamentserben gerichtet waren, auch ſo verſtanden und erklärt werden, als wären ſie mittelbar, d. h. auf den Fall, daß keine teſtamentariſche Succeſſion einträte, auch zugleich an die Inteſtaterben gerichtet.

b) In Codicille, die von Jemanden herrühren, der kein Teſtament hinterläßt, und die daher als an die Inteſtaterben gerichtet betrachtet werden müſſen.

C) Erforderniſſe der Codicille.

a) Wer ein Codicill machen will, muß auch ein Teſtament zu machen das Recht, (oder wie man das in der neueren Kunſtausſprache auch ausdrückt: er muß testamenti factio activa) haben.

b) Zur Gültigkeit eines Codicills iſt nach dem neueren Römiſchen Rechte äußerlich weiter nichts erforderlich, als daß es in einer zuſammenhängenden Handlung und vor fünf Zeugen errichtet worden ſey, und daß letztere, wenn das Codicill ein ſchriftliches iſt, daſſelbe zugleich unterſchrieben haben. **)

---

*) Anmerkung. Durch ein ſpäteres Teſtament wird ein früheres Codicill, wenn es gleich in demſelben nicht beſonders beſtätigt worden iſt, nicht aufgehoben, ſofern nur der Sinn des Teſtaments dem Sinne des Codicills nicht ſchlechthin widerſpricht. Denn in ſolchem Falle freylich muß das Teſtament, als die ſpätere letzte Willenserklärung, vorzugsweiſe vor dem früher gemachten Codicille gelten nach der Regel: Voluntas hominum ambulatoria est usque ad mortem.

**) Anmerkung. Die Codicille, ſo lange ſie noch als bloße von dem Erblaſſer an ſeine Erben gerichtete Handbillets

Ausnahmsweiſe läßt man jedoch in dem Falle, wenn zum voraus im Teſtamente auf ein ſpäterhin zu machendes Codicill hingewieſen, und zugleich der Ort beſtimmt iſt, an welchem man die ſich hierauf beziehende Schrift befinden würde, (woraus denn wieder höchſt wahrſcheinlich die Idee eines ſogenannten Testamentum mysticum von den Neueren entnommen worden iſt), zu, daß für ein ſolches Codicill keine weiteren Feyerlichkeiten erforderlich ſeyen, eine Ausnahme, die man aber gerade eben deshalb, weil ſie ganz speciell iſt, nicht auch auf Codicillos in praeteritum confirmatos beziehen darf, (vergl. F. 89. pr. 31).

c) Codicille ſind eine mindere feyerliche letzte Willenserklärung, daher darf:

aa) Nichts, was mit der Erbeinſetzung im Zuſammenhange ſteht, darinnen vorkommen, mithin z. B.

---

in dieſer ihrer urſprünglichen Natur beſtanden, erforderten nämlich gar keine äußeren Solennitäten, allein ſpäterhin, und beſonders ſeit der Zeit, ſeit welcher auch mündliche Codicille üblich wurden, gewann man allmählich von ihnen die Anſicht, daß man ſie zwar überhaupt nur als minder feyerliche, aber doch nicht als aller Feyerlichkeit entbundene letzte Willenserklärungen anzuſehen hätte, und man trug dann höchſt wahrſcheinlich auf die Form ihrer Abfaſſung einen Theil der Solennitäten des Testamentum per aes et libram, nämlich die Gegenwart der fünf eigentlichen Testes über, was vielleicht ſchon kurz nach Auguſt durch Interpretation der Juriſten eingeführt wurde. Denn die Const. 8. §. 3. (6, 36), die vom Jahre 424 iſt, enthält wahrſcheinlich nur eine Beſtätigung einer ſchon viel älteren Sitte. Da übrigens nach dieſen Anſichten die 5 Zeugen als ein Theil der alten Mancipationsfeyerlichkeiten, die bey dem Testamentum per aes et libram vorkommen, auf die Codicille nur übertragen wurden, ſo konnten eben ſo wenig auch, als bey Teſtamenten, bey Codicillen Weiber Zeugenſtellen vertreten, und die entgegengeſetzte Vorſtellung einiger neueren Gelehrten iſt offenbar irrig.

weder eigentliche Inſtitution, noch Subſtitution, noch Exheredation, d. h. alle dieſe Arten von Dispoſitionen ſind ungültig, inſofern ſie nur in einem Codicille getroffen ſind;

bb) dagegen können allerdings in Codicillen Univerſalfideicommiſſe, und

cc) noch vielmehr können durch ſie Legate und Singularfideicommiſſe gültig angeordnet werden.

d) Man kann mehrere Codicille hinterlaſſen, und alle dieſe gelten zugleich und mit einander, wenn ſie einander nur nicht widerſprechen, (denn in dem entgegengeſetzten Falle gelten in den Punkten, in denen ſie einander widerſprechen, allein die jüngeren).

C) Von der ſogenannten *) Clausula codicillaris.

Unter dieſem Ausdrucke begreift man eine Erklärung des Teſtators, die er in die letztwillige Dispoſition, welche er weſentlich eigentlich als ein Teſtament angeſehen wiſſen wollte, eingerückt, und wodurch er zu erkennen gegeben hat, er wolle, daß wenn dieſe ſeine letztwillige Dispoſition nicht als ein förmliches Teſtament gelten könne, ſie wenigſtens als ein Codicill gelten ſolle, damit nämlich wenigſtens ein Theil der darinnen getroffenen Verfügungen aufrecht erhalten werden möge. Hierüber bemerke man Folgendes:

AA) Erforderniſſe.

a) Die Codicillarclauſel muß im Teſtamente ausgedrückt ſeyn, und ſie wird nie präſumirt.

---

*) Anmerkung. Denn die Sache kommt zwar im Römiſchen Rechte vor, aber nicht der Name, der erſt von den Neueren gebildet iſt.

b) Der letzte Wille, der auf gewiſſe Weiſe durch dieſe Clauſel aufrecht erhalten werden ſoll, muß wenigſtens die Erforderniſſe eines Codicills in ſich vereinigen, folglich:

aa) wenn Derjenige, der dieſe Clauſel dem letzten Willen beyfügte, überhaupt unfähig war, einen letzten Willen zu errichten, ſo nützt auch die Hinzufügung der Codicillarclauſel ſeinem Teſtamente nichts. Daher kann z. B. weder ein Testamentum inofficiosum im Sinne des alten Rechts, (dieſes nicht wegen des color insaniae, der jeder Querela inofficiosi zum Grunde lag) durch dieſe Clauſel aufrecht erhalten werden, noch ein Testamentum irritum, dafern nämlich aus letzterem auch nicht einmal die ſogenannte bonorum possessio secundum tabulas, (wovon unten Lib. III. T. 10), ertheilt werden könnte.

bb) Die Clauſel nützt eben ſo wenig etwas, wenn der letzte Wille, der nicht als Teſtament gelten kann, auch nicht einmal die Feyerlichkeiten eines Codicills in ſich vereinigt. Daher hilft ſie z. B. nichts, wenn die letztwillige Dispoſition auch nicht einmal in Gegenwart von fünf Zeugen abgefaßt worden war.

c) Sie hilft daher insbeſondere nach neuerem Rechte nur in folgenden Fällen:

aa) bey demjenigen Testamentum nullum, das es deshalb iſt, weil der eingeſetzte Erbe erbunfähig war;

bb) bey dem Testamentum ruptum, nämlich demjenigen, das es nur deshalb iſt, weil der Teſtator ein ſpäteres vollkommenes Teſtament gemacht hat. Denn wenn dann dem früheren Teſtament die Codicillclauſel beygefügt iſt, und der Inhalt des

letzteren Teſtaments dem Inhalt des früheren nicht durchaus widerſtreitet, ſo bleibt das frühere Teſtament als Codicill wie im gleichen Falle jedes andere vor einem Teſtamente gemachte Codicill beſtehen;

cc) bey dem Testamentum injustum, in wie ferne die letztwillige Diſpoſition wenigſtens die Feyerlichkeiten eines Codicills hat;

dd) bey dem Testamentum destitutum.

BB) Wirkungen der Codicillarclauſel.

Wenn ein Teſtament durch die Codicillclauſel aufrecht erhalten wird, ſo gelten die darin enthaltenen Diſpoſitionen, als Fideicommiſſe.

Liber III.

Titulus I. et II.

De hereditatibus quae ab intestato deferuntur
et
De legitima agnatorum successione.

Eine Erbſchaft kann Jemanden nach dem Obigen, auf eine doppelte Weiſe anfallen, nämlich: entweder durch eine beſondere Willenserklärung des Erblaſſers, oder durch eine allgemeine geſetzliche Diſpoſition.

Von der erſten Art der Erbſchaftserwerbung als von derjenigen, die, wo ſie ſich findet, der letztern immer vorgeht, iſt bisher geſprochen worden. Jetzt ſoll noch von der zweyten gehandelt werden.

Der Staat kann alſo auch zum voraus ſelbſt unmittelbar die Individuen beſtimmen, welche das Recht oder auch wohl

zugleich die Verpflichtung haben ſollen, einen Bürger auf ſeinen Todesfall in ſeinen geſammten activen und paſſiven Rechtsanſprüchen alsdann zu repräſentiren, wenn er ſich ſelbſt durch ein Teſtament keinen beſondern Repräſentanten ernannt haben würde.

Es frägt ſich jedoch hierbey im allgemeinen zuerſt, nach welchen Principien das Geſetz dieſe Beſtimmungen zu treffen habe, ob es dabey Rückſicht nehmen ſolle auf das Intereſſe des Ganzen, auf die Staatsverfaſſung, den Character und die Sitten des Volks; oder ob es dieſe Beſtimmungen gleichſam nur anſehen ſolle, als eine Wahl, die es für den Erblaſſer und mithin gleichſam in ſeinem Geiſte zu treffen habe.

Die Beantwortung dieſer Frage ſcheint nun verſchieden ausfallen zu müſſen, jenachdem von dieſer oder von einer anderen Staatsverfaſſung die Rede iſt.

Es ſcheint nämlich, daß Republiken beſonders im erſteren, Monarchien dagegen im letzteren Geiſte das Inteſtatſucceſſionsgeſetz anordnen müſſen, und wenigſtens finden wir, daß, ſo wie die Verfaſſung Roms urſprünglich ſtreng republicaniſch war, ſo auch das älteſte Römiſche Inteſtatſucceſſionsgeſetz eine reine politiſche Tendenz hatte, daß aber, ſo wie ſich Rom von dem Geiſte des ächten Republicanismus entfernte, ſo auch das zweyte Princip in ſeinem Inteſtatſucceſſionsgeſetze immer mehr zum Vorſchein kam, ferner, daß letzteres ſeit dem Anfange der Monarchie über das erſte ſogar dem Weſen nach die Oberhand gewann, und daß es endlich in den Zeiten der vollendeteſten Autocratie, nämlich zu Juſtinians Zeiten, über daſſelbe völlig triumphirte. Denn

1) im älteſten Rechte war das Geſetz der Römiſchen Inteſtaterbfolge ſchlechthin und allein auf die Erhaltung der Familienverbindung, und dadurch mittelbar auf

die Erhaltung der alten ariſtokratiſchen Staatsverfaſſungsform berechnet;

2) in dieſen Principien wurde nach und nach bey veränderter Staatsvefaſſung und beſonders durch das prätoriſche Edikt vieles abgeändert, und das entgegenſtehende Princip vorbereitet;

3) endlich aber und im neueren Rechte wurde der Grundſatz und in ſeiner möglichſt größten Ausdehnung herrſchend, daß zur Repräſentation eines Verſtorbenen, durch das Geſetz ein Jeder nur in dem Maaße gerufen werden müſſe, in welchem für ihn muthmaßlich das Gefühl der natürlichen Zuneigung in jenem geſprochen haben würde, wenn er ſich ſelbſt hätte nach allgemeinen Vernunftmaximen ein Teſtament machen wollen.

Durch dieſe Bemerkungen rechtfertigt ſich zugleich von ſelbſt die Ordnung, in welcher Juſtinian das Syſtem der älteren ſowohl als der neueren Römiſchen Inteſtatſucceſſion (ſo weit wenigſtens, als es zu den Zeiten wo die Inſtitutionen erſchienen, ſchon ausgebildet war), vorgetragen hat.

Er handelt nämlich in dieſem und den folgenden Titeln (bis zu Tit. X.) ab, und zwar

AA) die Lehre der Inteſtatſucceſſion in das Vermögen eines Freygeborenen.

1) Geſetze der älteſten Inteſtaterbfolge (T. I. II.)

2) Spätere Geſetze wodurch hauptſächlich Veränderungen in der älteſten Inteſtatſucceſſion vorgenommen wurden;

a) hierher gehörige Senatusconſulte und einzelne Kaiſerliche Conſtitutionen (Tit. III et IV).

b) Verordnungen des prätoriſchen Edicts (Tit. V et VI).

BB) Inteſtatſucceſſion in das Vermögen eines Freygelaſſenen T. VII — IX.

Mit der letztern Darſtellung ſchließt ſich denn aber auch Juſtinians Darſtellung des eigentlichen Syſtems der Römiſchen Erbſchaftslehre, und er giebt dann nur zum Schluße derſelben noch eine allgemeine hiſtoriſche Ueberſicht von dem Inſtitute der ſogenannten Bonorum Possessio, als einem Ganzen, von dem er bisher nur einzelne betreffende Sätze in dem ſyſtematiſchen Vortrag der geſammten Lehre über die teſtamentariſche ſowohl als geſetzliche Erbfolge eingeſchaltet hatte. Das geſchieht in Tit. X dieſes Buches. *)

A) Von der Inteſtatſucceſſion nach dem ältern Rechte überhaupt.

Nach dem alten Rechte mußte man vor allen Dingen unterſcheiden die Inteſtaterbfolge:

---

*) Anmerkung. Wir werden aber der Juſtinianeiſchen Darſtellung auſſerdem auch noch einen zweyten Anhang hinzufügen müſſen, Juſtinian hat nämlich nach der Abfaſſung der Inſtitutionen noch ein Geſetz (die 118te Novelle) gegeben, wodurch, während bis auf ihn gleichſam noch zwey verſchiedene und einander entgegengeſetzte Principien in der Lehre von der Inteſtatſucceſſion herrſchten, (ein älteres und ſpecielles — und dann wieder ein neueres und allgemeineres,) er endlich dem letzteren den entſchiedenſten Vorrang vor jenem früheren eingeräumt, und demgemäß ganz umfaſſende Beſtimmungen über die Inteſtatſucceſſion (wenigſtens, ſo weit ſie auf Blutsverwandſchaft ſich gründen ſollte) getroffen hat, die, auſſer durch ihre Zweckmäßigkeit, ſich auch noch dadurch unſerer Kenntniß empfehlen, daß ſie den meiſten neueren Europäiſchen Geſetzgebungen bey der eigenen Anordnung der einheimiſchen Inteſtaterbfolge zum Muſter gedient haben.

I. welche das Vermögen eines Freygebornen betraf, der ſeine Familienrechte nie durch Emancipation verloren hatte;

II. die Succeſſion in das Vermögen eines Freygelaſſenen, (mit welcher aber auch ganz gleich beurtheilt wurde die Succeſſion in das Vermögen eines zwar freygeborenen aber emancipirten Individuums).

Hier wird zunächſt nur von der Inteſtaterbfolge in das Vermögen eines freygebornen Nichtemancipirten gehandelt.

AA) Erſte Claſſe der Inteſtaterben bey dieſer Art von Succeſſion.

In das Vermögen eines freygebornen Nichtemancipirten ſuccedirten in der erſten Claſſe und vor allen anderen die Sui heredes des Verſtorbenen, und zwar dergeſtalt, daß die Sui heredes der entfernteren Grade an die Stelle und in die Erbportion derjenigen Individuen eintraten, die früherhin zwiſchen ihnen und dem verſtorbenen Hausvater in der Mitte geſtanden hatten, aber ſchon früher durch Tod oder Capites deminutio aus der Familienverbindung herausgetreten waren.

Die Suität ward aber hierbey im Allgemeinen nicht nach dem Momente des Todes des Erblaſſers, ſondern vielmehr nach dem Momente beurtheilt, in welchem es gewiß wurde, daß der Verſtorbene ohne Teſtament verſtorben ſey. *)

---

*) Anmerkung. Wenn daher z. B. der Hausſohn exheredirt und ein Fremder zum Erben eingeſetzt war, während der Zeit aber, daß der eingeſetzte Erbe deliberirte, ob er die Erbſchaft annehmen wolle oder nicht, der Hausſohn mit Zurücklaſſung eines anderweitigen Sohnes ſtarb, und nachher der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft ausſchlug, ſo war des

So beſchränkt blieb indeſſen der Begriff der erſten Claſſe der Inteſtaterben nicht immer, oder wenigſtens wurden doch in ſpäteren Zeiten mit den eigentlichen Suis heredibus zugleich, und in derſelben Claſſe, auch noch mehrere Individuen zur Inteſtatſucceſſion berufen.

Denn ſo berief ſpäterhin

aa) das Prätoriſche Edict die Emancipirten eben ſo gut wie die eigentlichen Suos zur Inteſtaterbfolge in einer Stelle, die ſich mit den Worten anfing: unde liberi (m. ſ. T. X);

bb) eine ſpätere Kaiſerliche Conſtitution verordnete §. 15 Inst. (3, 1), daß nicht blos die Deſcendenten eines Verſtorbenen, die es durch Söhne oder Enkel, mithin durch lauter Mannsperſonen wären, ſondern ſo gut wie dieſe, und nur mit einer kleinen Beſchränkung ihrer Erbſchaftstheile, auch diejenigen Deſcendenten, die von dem Verſtorbenen nur durch Töchter oder Enkelinnen abſtammten, zur Succeſſion ihres Groß = oder Urgroßvaters ꝛc. gelangen ſollten. Endlich

Verſtorbenen Sohnes Sohn, d. i. der Enkel des Verſtorbenen, dafern er nur bey Lebzeiten ſeines Großvaters wenigſtens ſchon concipirt geweſen war, Suus heres deſſelben, (denn im entgegengeſetzten Falle und wenn der Enkel nach des Großvaters Tode ſogar auch erſt concipirt worden war, ſo konnte er freylich nicht als Suus heres deſſelben in Betrachtung kommen, weil Derjenige, der Suus heres des Anderen ſeyn wollte, doch irgend je unter deſſen väterlicher Gewalt geſtanden haben mußte, das aber zwar von einem Nasciturus, durchaus aber nicht von einem auch noch nicht einmal Concipirten angenommen werden konnte. Ein ſolcher Deſcendent konnte daher höchſtens nur als Cognat in Betrachtung kommen).

αα) nach Juſtinian §. 16 ibid. ſollen die Deſcendenten von Jemanden, ſie mögen dies durch Männer oder Weiber ſeyn, ſogar ohne weitere Verringerung ihrer Erbſchaftstheile jederzeit nach Stämmen ſuccediren.

BB) Zweyte Claſſe der Inteſtaterben.

Waren nun aber keine Sui heredes in dem einzelnen Falle vorhanden, ſo ſuccedirten in das Vermögen des nicht emancipirten Freygeborenen nach dem Civilrechte die ihm dem Grade nach nächſten Agnaten, dieſe mochten übrigens an ſich nahe oder auch noch ſo entfernt mit dem Verſtorbenen verwandt ſeyn.

Die Stelle der XII Tafeln, die ſich hierauf bezog, ſoll namentlich folgendermaßen gelautet haben: ast si intestato moritur, cui suus heres necessuit, agnatus proximus familiam habeto, und dieſe Stelle ward ſo ſtreng wörtlich interpretirt, daß wenn die nächſten Agnaten die Erbſchaft ausſchlugen oder vor dem Erbſchaftsantritt verſtarben, die Entfernteren nicht an ihre Stelle traten (in eo genere percipiendarum hereditatum successio non erat, was erſt Juſtinian änderte §. 7 Inst. (3, 2).

Endlich wurde aber die Nähe der Agnaten auch hier nicht nach dem Momente des Todes des Erblaſſers, ſondern nach demjenigen berechnet, in dem es gewiß ward, daß der Teſtator ohne Teſtament verſtorben wäre.

In ſpäteren Zeiten wurde jedoch auch der, Anfangs ſo ſehr beſchränkte, Begriff eines legitimus heres, (denn ſo hießen vorzugsweiſe die in der zweyten Claſſe ſtehenden Inteſtaterben), *) immer weiter ausgedehnt, und die

*) Anmerkung. Nämlich weil von ihnen an erſt die eigentlichen hereditas gezählt wurden, während bey den Sui heredibus noch eine bloße Continuatio dominii ſtatt fand.

wichtigſten Erweiterungen dieſer Art waren namentlich folgende:

a) Eine lex Anastasiana §. 1 Inst. (3, 5) verordnete, daß emancipirte fratres und sorores germani und consanguinei das Agnationsrecht eben ſo gut, wie die nicht emancipirten (nur mit einer gewiſſen Verringerung ihres Erbſchaftsantheils,) haben ſollten.

b) Juſtinian gab allen Geſchwiſtern ohne Unterſchied (auch den uterinis) das Agnationsrecht, §. 4 Inst. (3, 3).

c) Und ſogar endlich auch den Geſchwiſterkindern, §. 4 Inst. (3, 2), die jedoch erſt nach den Geſchwiſtern zur Succeſſion gelangen, ſonſt aber ſelbſt alle übrigen obſchon dem Grade nach gleich nahen Agnaten ausſchließen ſollten.

d) Nach dem früheren Rechte konnten Agnaten weiblichen Geſchlechtes, dafern ſie mehr als zwey Grade vom Verſtorbenen entfernt waren, denſelben nicht beerben, obgleich in ihr Vermögen auch die entfernteſten Agnaten männlichen Geſchlechts ſuccedirten. Auch dieß änderte aber Juſtinian ab §. 3 Inst. (3, 2), wo er verordnete, daß zwiſchen männlichen und weiblichen Agnaten in Beziehung auf die Inteſtaterbfolge durchaus kein Unterſchied weiter ſtatt finden ſolle.

e) Die wichtigſte Abänderung, die in dem alten Begriff des legitimus heres gemacht wurde, war aber die, welche in zwey früheren Senatusconſulten enthalten war, nämlich in dem SCtum Tertullianum 117 — 137 post Chr. n., und in dem SCtum Orphitianum von 178 post Chr. n.

Titulus III et IV.

De Senatusconſulto Tertulliano et De Senatusconſulto Orphitiano.

Nach dem SCtum Tertullianum (aus dem 2ten Jahrhunderte n. Chr.) ſollte die Mutter, wenn ſie eine Freygeborne, und wenigſtens drey Kinder, ſonſt aber, und wenn ſie eine Freygelaſſene wäre, wenigſtens deren viere zur Welt gebracht hätte, (was mit dem Inhalte der L. J. et P. P. näher zuſammenhing,) ihre Kinder, dafern dieſe ohne Teſtament verſtürben, nach dem Geſetze beerben; doch ſollten ihr, außer den Suis heredibus der Kinder, auch noch deren fratres germani und conſanguinei vorgezogen werden, letztere möchten allein vorhanden ſeyn, oder mit ſororibus germanis und conſanguineis concurriren. Wären dagegen die letzteren allein vorhanden, ſo ſollte die Mutter auch ſchon mit dieſen admittirt werden, und auf jeden Fall ſollte ſie alle entfernteren Agnaten ausſchließen. Dieſe Dispoſition änderte Juſtinian aber dahin ab:

1) daß alle Mütter ohne Unterſchied, auch wenn ſie das ſogenannte Jus trium vel quatuor liberorum nicht hätten, ihren Kindern ſuccediren ſollten;

2) daß ſie nicht mehr den fratribus germanis und conſanguineis nachſtehen, ſondern mit denſelben, ſo wie mit den uterinis, (die ſeitdem mit jenen überhaupt gleiche Succeſſionsrechte erhalten hatten,) zugleich nach einem Kopftheile, ſuccediren ſollte; ja wenn ſie nur mit Schweſtern des Verſtorbenen concurrirte, ſollte ſie ſogar die eine ganze Hälfte haben. *)

*) Anmerkung. Auf die Großmütter oder den Großvater mütterlicher Seite erſtreckte ſich dieſes Senatusconſult dagegen nicht.

Nicht lange nach dem SCtum Tertullianum ſetzte nun aber auch von der entgegengeſetzten Seite und zur Beobachtung der Reciprocität ein SCtum Orphitianum feſt, daß auch die Kinder ihrer Mutter, und zwar ſie möchten eheliche oder außereheliche ſeyn, ſelbſt ohne Teſtament ſuccediren, und ſogar allen Agnaten, ſo wie dem Pater emancipans, vorgezogen werden ſollten. Durch Kaiſerliche Conſtitutionen wurde dieſe Dispoſition auch auf Groß- und Urgroßmütter ausgedehnt, ſo daß auch dieſen ihre entfernteren Deſcendenten nach Stämmen zugleich mit den näheren ſuccediren ſollten. Doch ſollten dergleichen Deſcendenten allemal ein Drittel weniger erhalten, als diejenigen erhalten haben würden, an deren Stelle ſie träten, §. 15. Inst. (3, 1.), was erſt Juſtinian aufhob §. 16. ibid.

Titulus V — VII.

De successione cognatorum, De gradibus cognationum *) et De servili cognatione.

Wären keine Agnaten vorhanden oder ſolche Individuen, welchen mit den Agnaten gleiche Rechte durch ſpätere Geſetze beygelegt worden waren, ſo ſuccedirten, als die dritte Hauptclaſſe der Inteſtaterben im allgemeinen:

---

*) Anmerkung. Dieſer Titel iſt oben im und mit dem Titel X. des erſten Buches abgehandelt worden.

1) nach dem alten Rechte die Gentilen, ein Begriff, der ſchon oben Lib. I. Tit. XV. ausführlicher erörtert worden iſt. Doch wurde die Succeſſion nach dem Gentilitätsrechte, ſchon früh, wenigſtens dem größten Theile nach, unpractiſch, indem nämlich mit der nach und nach eingetretenen Umgeſtaltung der Römiſchen Staatsverfaſſung auch die auf ſie gegründete engere Familienverbindung, wovon wieder das Gentilitätsrecht nur ein Ausfluß war, erloſch;

2) nach ſpäterem Rechte dagegen, (aber blos in Gemäßheit gewiſſer Beſtimmungen des prätoriſchen Edicts,) die dem Grade nach nächſten Blutsverwandten des Verſtorbenen, und zwar dergeſtalt, daß wenn der näher Berechtigte die Erbſchaft nicht annehmen wollte, dem entfernteren dieſelbe deferirt wurde. Doch erſtreckte ſich dieſes Erbrecht in der Regel nur bis zum 7ten Grade der Verwandtſchaft nach Römiſcher Computation, (das Weitere hierüber ſehe man in T. X. dieſes Buches), und überdies auch niemals auf die Verwandten, die Jemand, ſo lange er noch Sclave geweſen war, ſchon gehabt hatte (Cognatio servilis). *)

*) Anmerkung. Die Verwandtſchaft unter Sclaven wurde nämlich zwar in Beziehung auf die Eheverbote, nicht aber auch in Beziehung auf die Erbfolge beachtet, d. h. ungeachtet verwandte Sclaven zugleich frey gelaſſen wurden, ſo hatten ſie doch auch nach der Freylaſſung kein gegenſeitiges Succeſſionsrecht; ein Satz, der offenbar zu Gunſten der Erbrechte des Freylaſſers eingeführt war. Juſtinian hat ihn indeſſen wenigſtens in Rückſicht auf Deſcendenten und Aſcendenten aufgehoben.

Titulus VIII. et IX.

De successione libertorum et De assignatione libertorum.

Bisher iſt allein oder doch vorzugsweiſe nur

I. von der Inteſtatſucceſſion in das Vermögen eines Frey- gebornen gehandelt worden.

In dieſem Titel wird dagegen nun

II. auch von der Inteſtaterbfolge in das Vermögen eines Frei- gelaſſenen, der durch die Freylaſſung zugleich Römi- ſcher Bürger geworden war, (denn der bloße Latinus Junianus hinterließ gar kein ſelbſtſtändiges Vermögen ſ. S. 75), gehandelt.

In das Vermögen eines ſolchen Freygelaſſenen ſucce- dirten nämlich nach dem alten Rechte zuerſt

1) die eigenen Sui heredes deſſelben, dann

2) ſein Patron, ferner

3) deſſen Sui heredes, *)

4) deſſen nächſte Agnaten,

5) die Gentilen der Gens, zu welchen der Freylaſſer gehörte.

*) Anmerkung. Doch war es in dieſem Falle Rechtsſatz, daß unter den Suis heredibus des Patrons, der dem Grade nach nähere vor dem entfernteren den Vorzug hatte, und die Erbſchaft unter ihnen nach Kopftheilen vertheilt wurde, bey- des, weil man ſie nicht ſowohl als Suos heredes, ſondern vielmehr als eine Art von Agnaten des Freygelaſſenen anſah.

Uebrigens war aber zugleich derjenige Theil, der auf den Patron und deſſen Kinder fiel, eine Art von Pflichttheil, der ihm wenigſtens in gewiſſen Fällen nicht einmal durch eine teſtamentariſche Dispoſition des Freygelaſſenen rechtsgültig entzogen werden konnte.

Der Freylaſſer hatte vielmehr in ſolchen Fällen gleich den nicht entweder inſtituirten oder exheredirten Suis, et Emancipatis, eine ſogenannte bonorum possessio contra tabulas, (wovon unten im T. X. dieſes Buches mit Mehrerem gehandelt werden wird).

Hier verdient indeſſen noch beſonders bemerkt zu werden, daß die Inteſtatſucceſſion in das Vermögen des Freygelaſſenen, inſofern ſie die Kinder des Patrons betraf, auch von letzterem abgeändert werden konnte, indem derſelbe nämlich das Vermögen des Freygelaſſenen auch nur an eines oder das andere von ihnen ausſchließlich zu überweiſen das Recht hatte (adsignatio liberti). *)

---

*) Anmerkung. Ganz nach denſelben Principien, wie die Succeſſion in das Vermögen eines Freygelaſſenen, wurde auch die Erbfolge in das Vermögen eines Emancipirten beurtheilt. Es ſuccedirten daher vor allen Dingen in deſſen Vermögen

1) ſeine (des Emancipirten) Sui heredes,
2) der Hausvater als Freylaſſer,
3) die Sui heredes des Freylaſſers, d. h. die in der väterlichen Gewalt gebliebenen Geſchwiſter des Emancipirten, jedoch nur nach Kopftheilen und der Nähe des Grades,
4) die Agnaten deſſelben,
5) die Gentilen.

Und eben ſo hatte ferner auch der Pater manumissor, wenn der Emancipirte, ohne Suos heredes zu hinterlaſſen, verſtorben war, und ihn nicht zum Erben eingeſetzt hatte, ſo gut wie jeder andere Freylaſſer, eine bonorum possessio

Wenn dagegen ein homo alieni juris ſtarb, ſo konnte (da dieſer nach den Principien des alten Rechts, und mithin urſprünglich wenigſtens und in der Regel als unfähig betrachtet werden mußte, irgend ein Eigenthum zu haben,) auch natürlich von einer Hereditas oder Bonorum possessio gar nicht die Rede ſeyn.

Allein dies änderte ſich doch ſpäterhin gewiſſer Maßen durch die Einführung mehrerer Arten von Peculien ab, über welche auch den Hauskindern gewiſſe, von der väterlichen Gewalt ganz unabhängige, Rechte eingeräumt wurden, nach folgenden näheren Beſtimmungen:

1) Peculia pagana, (beſonders profectitia, denn über die Peculia adventitia gehen uns in Beziehung auf den eben anzuführenden Rechtsſatz die genaueren Nachrichten ab), occupirte auch noch ſpäterhin allezeit nach dem Tode des Hausſohnes der Hausvater jure peculii, d. i. als ſein Eigenthum, und mithin ſchlechterdings nicht als eine Art von hereditas.

2) In Beziehung auf Peculia militaria fand dagegen eine wahre Succeſſion ſtatt, und bey dieſer ſollen ſogar nach pr. J. (II, 12) dem Vater nicht nur die Deſcendenten, ſondern auch die Geſchwiſter vorgezogen worden ſeyn, eine Dispoſition, die jedoch in dem zuletzt angegebenen Puncte ſo ganz gegen alle Analogie geweſen ſeyn würde, daß man verſucht wird, das Wort fratribus in der angezeigten Stelle für unächt zu halten. Endlich

3) durch die 118te Novelle ſcheint auch die Claſſe der Peculia pagana adventitia den Militärpeculien in

---

contra tabulas; endlich begünſtigte der Prätor die Verwandten des Emancipirten aber noch vorzugsweiſe durch das Edictum: unde decem personae (m. ſ. unten T. X.)

Beziehung auf Succeſſion gleichgeſtellt zu ſeyn, in Beziehung auf beyde aber dieſelbe Succeſſionsordnung angenommen werden zu müſſen, welche die angezeigte Novelle, obgleich nur in allgemeinen und nicht auf dieſen Fall beſonders gerichteten Worten, vorſchreibt.

Titulus X.

De bonorum possessionibus.

A) Begriff der Bonorum possessio.

In dem Bisherigen iſt ſchon oft von den einzelnen Arten der bonorum possessio geſprochen worden; in dieſem Titel wird dagegen zum Beſchluſſe der geſammten Erbſchaftslehre jenes wichtige Inſtitut erſt noch in ſeinem ganzen Zuſammenhange vorgetragen.

Man bemerke hierüber Folgendes:

Der allgemeine Zweck des prätoriſchen Edicts war kein anderer, als der: das alte Civilrecht zu beſtätigen, wo es keiner Abänderungen bedurfte (adjuvare jus civile), ſonſt aber es zu ergänzen (supplere), und zu verbeſſern (corrigere) Fr. 7. §. 1. D. (1, 1), und dieſen Zweck verfolgte es auch in Hinſicht des Erbſchaftsrechts, das durch das alte Civilrecht eingeführt war, (die hereditas).

In dieſer Hinſicht erleichterte es nämlich:

1) im Allgemeinen die Bedingungen der ſolennen Erbſchaftsklage oder der ſogenannten hereditatis petitio, die nach dem Civilrechte außerordentlich ſtreng waren.

So wie nämlich der Prätor ſchon früher, um dem Eigenthümer die Anſtellung der ebenfalls ſehr ſchwierigen Eigenthumsklage (rei vindicatio) zu erleichtern, eine beſondere Art von präſumtivem Eigenthumsrecht geſchaffen hatte, das im Gegenſatz von der rei vindicatio nur durch die weniger ſtrenge Bedingungen vorausſetzende actio Publiciana gedeckt war, ſo ſchuf er auch auf ähnliche Weiſe den Begriff eines präſumtiven Erbrechts, indem er verſprach, daß er allen Civilerben, die ſich an ihn wenden wollten, und deren Rechte er anerkennen würde, eine beſonders vortheilhafte Klage (interdictum quorum bonorum) zu geben bereit ſey.

Das Recht, das er ihm auf dieſe Art ertheilte, konnte aber aus beſonderen in der Römiſchen Staatsverfaſſung liegenden Gründen nicht hereditas genannt werden, ſondern wurde mit einem eigends dazu gebildeten Ausdrucke nur: bonorum possessio genannt. Von dieſer Seite angeſehen, beſtand mithin der Begriff der bonorum possessio neben der eigentlichen hereditas, gerade ſo, wie der: des prätoriſchen präſumtiven Eigenthums neben dem des wirklichen Civileigenthums. *)

Doch der Prätor blieb hierbey nicht ſtehen, ſondern ſuchte:

2) auch die Materie der alten Civilſucceſſion zu vervollkommnen, indem er nach und nach auch mehreren Perſonen eine ſolche Art von Erbrecht verlieh, die keinen Anſpruch an die hereditas im eigentlichen Sinne hatten; überhaupt aber ein allumfaſſendes, vollſtändiges, und nach einem und demſelben Principe geord-

---

*) Anmerkung. Andere Vortheile des prätoriſchen Erben vor dem Civilerben ſehe man nach in L. 14. pr. (37, 4), und L. 15. §. 1. 2, L. 16. (37, 5).

netes Syſtem, ſowohl der teſtamentariſchen, als der geſetzlichen Erbfolge aufſtellte, in welchem er allen Erben, die nach ſeinem Willen noch ein wirkliches Erbrecht haben ſollten, (mithin ſowohl denjenigen Civilerben, deren Rechte er nicht aufheben wollte, als denjenigen Individuen, die ein Erbrecht nach Civilrechte nicht gehabt, ſondern die es erſt von ihm erhalten hatten,) eine beſtimmte Stelle anwies, während dagegen alle diejenigen Perſonen aus dieſem Syſteme weggelaſſen wurden, welche, ob ihnen ſchon ein Civilerbrecht gebührte, doch daſſelbe nach ſeinen Beſtimmungen nicht mehr wirkſam durchführen können ſollten, dafern andere nach dieſem Syſteme entweder ausſchließlich, oder doch vorzugsweiſe vor ihnen berechtigte Individuen, ſich der denſelben dargebotenen Vortheile der bonorum possessio nur bedienen wollten. *)

---

*) Anmerkung. Es gab daher ſpäterhin nach Römiſchem Rechte gleichſam dreyerley Arten von Erben in einer allgemeinern Bedeutung dieſes Worts genommen:

1) Solche, die zugleich nach dem Civilrechte die hereditas hatten, zugleich aber auch nach dem Edicte die bonorum possessio erlangen konnten.

Solche Erben hatten die Wahl, ob ſie nach Civil- oder Prätoriſchem Rechte ſuccediren wollten. Zogen ſie jenes vor, ſo brauchten ſie ſich den Bedingungen des prätoriſchen Rechts nicht zu unterwerfen, dagegen genoſſen ſie auch der Vortheile deſſelben nicht.

2) Solche, welchen nach Civilrechte zwar eine hereditas, und daher im Allgemeinen auch die hereditatis petitio zuſtand, die jedoch in dem einzelnen Falle durch die Agnition der bonorum possessio unwirkſam gemacht werden konnte.

3) Solche, welchen nach prätoriſchem Rechte, und zwar bloß nach dieſem ein Erbrecht, mithin allein eine bonorum possessio, keine hereditas, zuſtand.

B) Allgemeine Grundſätze über alle Arten der Bonorum possessio.

1) Es fand keine bonorum possessio ipso jure Statt, ſondern man mußte um dieſe Wohlthat beym Prätor angehalten haben (agnitio bonorum possessionis). Dieſe Agnition war auch urſprünglich an gewiſſe Feyerlichkeiten gebunden, von denen ſie erſt durch Kaiſerliche Conſtitutionen befreyt wurde. In ſpätern Zeiten war es aber hinreichend, daß man ſeinen Willen, die bonorum possessio zuzulaſſen, nur auf irgend eine Art, jedoch vor Gericht, zu erkennen gegeben hatte. *)

Nur mußte die dießfällige Erklärung binnen einer gewiſſen Zeit abgegeben werden, und zwar von Eltern und Kindern, welche die bonorum possessio ſuchten, in einem Zeitraume von längſtens einem Jahre, von allen andern ſchon in längſtens hundert Tagen. Der Moment, von welchem an dieſe Zeiträume gerechnet wurden, war der Augenblick, von dem an man den Fall erfahren hatte, nach welchem einem die bonorum possessio irgend einer Gattung in Gemäßheit des Edikts angeboten war. Auch wurden in die angegebenen Zeiträume nur die Tage eingerechnet, in welchen man vor Gericht erſcheinen konnte, (oder wie man das in der Kunſtſprache nennt, das vorgeſchriebene tempus war kein continuum, ſondern ein tempus utile). **)

---

*) Anmerkung. Manche Gelehrte meynen zwar, daß die Agnition der bonorum possessio nach dem neueſten Rechte auch ſogar außergerichtlich habe geſchehen können. Dieſe Meynung iſt aber ohne allen Grund.

**) Anmerkung. Dagegen konnte die Agnition in älteren Zeiten nicht anticipirt werden, L. 2. pr. (37, 1.), bis dies Conſtantius ausdrücklich verſtattete, L. 9. C. (6, 9.)

2) Derjenige, der überall die bonorum possessio erlangen will, muß auch ſchon nach Civilrecht erbfähig ſeyn. L. 12. §. 1. (37, 1.)

3) Bey der bonorum possessio derſelben Gattung findet eben ſo gut wie bey dem Civilerbrechte das jus accrescendi Statt. L. 2. §. 8. (37, 11.) *)

4) Ueber das eigentliche Weſen der bonorum possessio wird L. 3. §. 1. der Grundſatz aufgeſtellt: hereditatis autem bonorumve possessio, (ut Labeo scribit) non uti rerum possessio accipienda est: est enim juris magis (scil. res, wie in L. 1. §. 3. (41, 2. dieſer Ausdruck vorkommt) quam corporis possessio: denique etsi nihil corporale est in hereditate, attamen recte ejus bonorum possessionem agnitam, Labeo ait. **)

5) Betrachtet man aber die bonorum possessio in Beziehung auf die reellen Vortheile, die ſie gewährt, ſo muß man in dieſer Hinſicht wieder zwey Hauptarten unterſcheiden:

a) die bonorum possessio wurde ſolchen Perſonen ertheilt, die entweder in dem vorliegenden Falle ſchon nach dem Civilrechte ein Erbrecht hatten, oder doch ſolchen, die nach dem Sinne des prätoriſchen Edicts ſo gut wie jene ein ausſchließendes Erbrecht haben

---

*) Anmerkung. Man ſehe hierüber auch noch L. 6. pr. (37, 1.)

**) Anmerkung. Dagegen bleibt es doch zweifelhaft, ob die bonorum possessio das dominium civile an rebus mancipi habe gewähren können, und nicht vielmehr blos das dominium bonitarium. Letzteres ſcheint der Analogie angemeſſener, und wenn es auch in L. 1. (37, 1.) im Allgemeinen heißt: bonorum possessio dominium rerum, quae in his bonis sunt, tribuit, ſo iſt daraus doch für das Gegentheil nichts zu erweiſen.

ſollten. In dieſen Fällen erhielt der bonorum possessor die Erbſchaftsmaſſe (ganz oder theilweiſe, je nachdem der Fall war,) unwiderruflich; und ſeine bonorum possessio erhielt von dieſer ihrer Beſchaffenheit dann auch den Namen bonorum possessio cum re (seu effectu).

b) Die bonorum possessio wurde gewiſſen Perſonen gegeben, ohne daß durch ſie, nach dem Willen des Prätors, andere durch das Civil- oder prätoriſche Recht näher- berechtigte Perſonen ausgeſchloſſen werden ſollen. Z. B. der Suus heres, auf ſein Civilrecht ſich verlaſſend, (das auch der Prätor in dieſem Falle anerkannte) hatte keine bonorum possessio agnoscirt, wohl aber der nächſte Agnat. Oder auch ein Individuum agnoscirte innerhalb des geſetzlichen Termins die bonorum possessio, während nach ihm ein mehr Berechtigter, der vielleicht erſt ſpäter den Todesfall erfahren hatte, noch ſelbſt die bonorum possessio agnoscirte. Dieſe Fälle, (die ertheilte bonorum possessio mochte nun dabey entweder gleich Anfangs ohne Wirkung ſeyn, z. B. wenn der nächſte Agnat das interdictum quorum bonorum gegen den Suus heres, der ſich an der agnitio bonorum possessionis verſäumt hatte, anſtellen wollte, konnte ſich dieſer, auf ſein Civilrecht geſtützt, gegen den prätoriſchen Erben durch eine exceptio ſchützen: oder ſie mochte die Wirkungen, die ſie ſchon gehabt hatte, durch einen nachher eintretenden Umſtand nur erſt wieder verlieren, z. B. ein entfernterer Cognat hatte ſich durch die agnitio der bonorum possessio unde cognati in den Beſitz der Verlaſſenſchaft geſetzt, es fand ſich aber nachher ein näherer Cognat, der binnen der geſetzlichen Zeit ebenfalls die bonorum possessio agnoscirte) begriff man im allgemeinen

unter dem Ausdrucke: bonorum possessio sine re (seu effectu).

6) Es wurde das Inſtitut der bonorum possessio ſelbſt durch ſpätere Civilgeſetze auf manche nicht im Edict enthaltenen Fälle ausgedehnt, und man unterſchied daher im neueren Rechte auch häufig die bonorum possessio ihrem Urſprunge nach

a) in die bonorum possessio ordinaria, die ſich aus dem Edicte herſchrieb,

b) in die bonorum possessio extraordinaria, die erſt durch ſpätere Geſetze, Senatusconſulte oder Kaiſerliche Conſtitutionen angeordnet war.

C) Beſondere Grundſätze über die einzelnen Arten der Bonorum possessio.

Im Einzelnen hatte nun aber der Prätor einen dreyfachen Zweck bey der Aufſtellung des Syſtems der bonorum possessio.

I. Er wollte die Lehre des Römiſchen Rechts von der Enterbung vervollſtändigen.

II. Er wollte gewiſſe Teſtamente, die blos aus Rückſicht der alten Formularjurisprudenz ungültig waren, aufrecht erhalten. *)

III. Er wollte die Lehre von der alten Inteſtatſucceſſion vervollkommnen, und dem Principe welches derſelben zum Grunde lag, und das ein bloß politiſches und ein auf

*) Anmerkung. Das Civilrecht begünſtigte die Aufrechthaltung der Teſtamente gegen die Inteſtatſucceſſion auf keine Weiſe, wovon der Grund aus der Geſchichte der Entſtehung der Teſtamente ſich von ſelbſt ergiebt.

eine Staatsverfaſſung berechnetes war, welche ſchon bald nach ihrer Entſtehung zu exiſtiren wieder aufgehört hatte, ein natürlicheres ſubſtituiren.

I. Von der Bonorum possessio contra tabulas.

AA) Begriff und Arten derſelben.

In der erſtern Hinſicht ſtellte er namentlich zwey Hauptſätze auf.

a) Ein Teſtament ſolle nicht blos dann ungültig ſeyn, (wie auch ſchon nach Civilrechte,) und die Inteſtatſucceſſion eintreten, wenn der Suus heres nicht gehörig, entweder zu Erben eingeſetzt, oder exheredirt wäre, ſondern Daſſelbe ſolle auch in Rückſicht gewiſſer anderer Individuen eintreten, die durch einen bloß bürgerlichen Act der Rechte der Suität in Beziehung auf einen beſtimmten Hausvater beraubt worden wären, d. h. jener Rechte, die ſie ohnedem gehabt haben würden.

Ueber dieſen Satz iſt jedoch oben in der allgemeinen Lehre von der Enterbung das Nöthige ſchon erinnert worden. Wir bemerken hier nur noch, daß aus dem eben Geſagten von ſelbſt erhelle, daß nicht blos die nicht gehörig inſtituirten oder exheredirten Emancipati, ſondern auch die Sui heredes, wenn ſie in gleichem Falle waren, die bonorum possessio contra tabulas hatten. *)

---

*) Anmerkung. Die rite Exherediten hatten dagegen dieſe bonorum possessio nicht, m. ſ. L. 8 pr. (37,4) und dergleichen Individuen wurden daher auch ſelbſt bey der Vertheilung der Erbſchaftsmaſſe unter die Kinder, die als Folge der bonorum possessio contra tabulas, ab intestato eintrat, nicht mit gerechnet L. 10. §. 4. ibid.

b) Ein Freygelaſſener, der übrigens die Civität habe, (denn ein Latinus Junianus hinterließ nach wiederholter Bemerkung überall keine Erbſchaft), und keine leiblichen ehelichen Kinder hinterlaſſe, oder wenn er dergleichen auch beſitze, ſie doch wenigſtens exheredirt habe; ſolle ſeinem Freylaſſer ſchlechterdings die Hälfte ſeines Vermögens in ſeinem Teſtamente hinterlaſſen; wenn das aber nicht geſchehen, ſo ſolle der Freylaſſer gegen den Inhalt des Teſtaments (contra tabulas) auf jene Hälfte eine bonorum possessio ab intestato haben: ein Satz, der dann auch auf den Pater emancipans (obwohl nicht auch auf ſeine Kinder wie das doch bey dem eigentlichen Patron der Fall war) ausgedehnt wurde, ſ. Lib. XXXVII. D. T. 12. *)

BB) Grundſätze über das Weſen der Bonorum possessio contra tabulas.

1) Die Bonorum possessio contra tabulas bildete keine dritte Hauptgattung von bonorum possessio, ſondern, ſo wie es nach Civilrechte nur eine hereditas ex testamento, und eine hereditas intestati gab, ſo gab es auch nur zwey Arten von Bonorum possessio, und die Bonorum possessio contra tabulas gehörte namentlich nicht zu der erſten, ſondern zu der letzteren Gattung, und unterſchied ſich von jeder andern Art von bonorum possessio intestati und namentlich, was die Kinder betraf, von der

---

*) Anmerkung. Ueber die Veränderungen aber, die dieſer Satz durch ſpätere Geſetze (lex Julia et Papia Poppaea) und Kaiſerliche Konſtitutionen noch erhielt, kann man nachſehen Lib. III. J. Tit. 8.

bonorum possessio unde liberi lediglich und allein dadurch, daß ſie gegen die ſonſtige Regel derſelben der bonorum possessio testamentaria nicht nachſtand, ſondern vorging. *)

2) Sollte bonorum possessio contra tabulas möglich ſeyn, ſo wurde vorausgeſetzt, daß ein Teſtament vorhanden war, welches abgeſehen von den Principien der Enterbung, worauf dieſe bonorum possessio beruhte, in ſofern zu Recht beſtändig war, daß der darin eingeſetzte Erbe die Erbſchaft nach Civilrecht antreten, oder doch wenigſtens die teſtamentariſche bonorum possessio, das iſt die bonorum possessio secundum tabulas, agnoſciren konnte.

Das war dagegen nicht nothwendig, daß ein ſolcher Erbe das Eine, oder das Andere, auch wirklich gethan hatte **), ja es ſchadete ſelbſt in dieſer Hinſicht nichts, daß die Adition der Erbſchaft oder die Agnition der bonorum possessio contra tabulas dem eingeſetzten Erben ſpäterhin unmöglich ward, dafern dieſe Unmöglichkeit nur auf einem erſt nach dem Tode des Erblaſſers als eingetreten zu betrachtenden Grunde beruhte. L. 4 pr., L. 12 §. 1, L. 19 (37, 4) ***)

---

*) Anmerkung. Vollſtändig lautete daher auch wahrſcheinlich urſprünglich die bonorum possessio contra tabulas alſo: bonorum possessio intestati (contra tabulas), ſo daß die letzteren Worte nur ein Beyſatz waren, um dieſe beſondere Art der bonorum possessio intestati von jeder anderen derſelben Gattung dadurch zu unterſcheiden.

**) Anmerkung. Das wurde dagegen bey der querela inofficiosi vorausgeſetzt.

***) Anmerkung. Daher heißt es auch von ihr: contra ipsum testamentum liberis competit. L. 4. pr. (37, 4.)

3) Die bonorum possessio contra tabulas ſteht bisweilen auch den zu Erben eingeſetzten Kindern zu, dies nämlich allemal dann, wenn neben ihnen auch noch ein Subject vorhanden iſt, welchen die bonorum possessio contra tabulas nach den allgemeinen Regeln zukommt, letzteres möge ſich nun deren wirklich bedienen oder nicht; (von ſolchen Kindern ſagt man: committunt edictum, von den eingeſetzten dagegen: committitur iis edictum. *)

Ja die in Adoption gegebenen Kinder haben in Rückſicht auf ihren leiblichen Vater überall nur unter der doppelten Bedingung die bonorum possessio contra tabulas:

a) daß ſie von demſelben zu Erben eingeſetzt ſind, und:

b) ihnen durch eines ihrer Geſchwiſter das Edikt committirt worden iſt.

4) Die bonorum possessio contra tabulas (beſonders wenn ſie commisso per alium edicto eintrat, L. 3 (37, 7), warf nicht immer das ganze Teſtament über den Haufen, ſondern wenn darinnen Kinder eingeſetzt waren, denen durch andere das Edict committirt worden, ſie aber von der ihnen durch dieſe dargebotenen bonorum possessio contra tabulas keinen Gebrauch machen, ſondern lieber nach den Regeln und Vortheilen der Erbeinſetzung ſuccediren wollten, ſo trat gleichſam bonorum possessio secundum tabulas und contra tabulas zuſammen ein. Man ſehe das eben ſchon citirte Geſetz und lex 5 pr. ibid.

---

*) Anmerkung. Von den rite exheredirten Kindern heißt es dagegen: nec committunt, nec committitur iis edictum L. 10. §. 5. (37, 4).

Ss

Daher heißt es auch L. 25. pr. (37, 5.) ausdrücklich: bonorum possessio contra tabulas pro ea parte defertur, qua quis intestato heres est ex mente praetoris.

Doch nicht genug, daß in dieſem Falle die bonorum possessio secundum tabulas mit der bonorum possessio contra tabulas zuſammen beſtehen konnte, ſondern es konnte mit dieſer auch beſtehen die Antretung des andern Theils der Erbſchaft, als einer teſtamentariſchen, nach Civilrecht, L. 22. (37, 5.) *)

5) Die bonorum possessio contra tabulas war in der Regel nur den nicht gehörig (rite) zu Erben eingeſetzten oder exheredirten Emancipatis nothwendig, den Suis blos nützlich, mit Ausnahme eines Falles, wo ſie ihnen ebenfalls nothwendig wurde. L. 12. §. 1. (37, 4). **)

6) Sie mußte gegen jeden Grad der Erbeinſetzung, (Inſtitution, Subſtitution, fernere Subſtitution,) beſonders agnoscirt werden L. 10 (37, 5.)

7) Die bonorum possessio contra tabulas wurde gegen ein militäriſches Teſtament nicht gegeben.

---

*) Anmerkung. Daſſelbe trat auch bey der dem Freylaſſer verwilligten bonorum possessio contra tabulas ein, L. 6. (37, 1), und alle dieſe Sätze bildeten daher gleichſam wieder Ausnahmen von dem Satze: nemo pro parte testatus etc.; ſo daß die bonorum possessio contra tabulas in dieſem Punkte gewiſſer maßen gleiche Wirkungen mit der querela inofficiosi hatte.

**) Anmerkung. Uebrigens brauchten die Sui, inſofern ſie ſich der bonorum possessio contra tabulas bedienen wollten, nicht wie die Emancipirten auch die auf ihren Antheil fallenden, den Eltern oder Kindern ausgeſetzten Legate zu zahlen, m. ſ. lex 16 (37, 5) und vergl. oben Seite 506.

II. Von der Bonorum possessio secundum tabulas.

In Rückſicht auf die bonorum possessio testamentaria (bonorum possessio secundum, adversus oder juxta tabulas *) ſtellte dagegen der Prätor folgende Grundſätze auf:

1) Die bonorum possessio secundum tabulas könne nicht ertheilt werden, ſo lange man wiſſe, daß noch giltig gegen das Teſtament bonorum possessio contra tabulas agnoscirt werden könne. L. 4 §. 3 (37, 4). L. 12 (37, 10).

2) Jedes Teſtament ſolle dagegen als giltig betrachtet, und daher bonorum possessio secundum tabulas aus ihm ertheilt werden, gegen welches zwar bonorum possessio contra tabulas hätte agnoscirt werden können, gegen welches dieſe aber nicht in gehöriger Friſt agnoscirt worden ſey, in ſofern das Teſtament nämlich blos aus einem der nächſtfolgenden Gründe nach Civilrechte als ungiltig betrachtet würde:

a) man verlange in Rückſicht auf die Fähigkeit ein Teſtament zu machen, (der Teſtator mußte nämlich nach dem Civilrechte dieſe Fähigkeit vom Momente der Teſtamentserrichtung an bis zum Momente ſeines Todes auch in allen dazwiſchen liegenden Momenten gehabt haben), bey der Bonorum possessio secundum tabulas weiter nichts, als daß dieſelbe zur Zeit der Teſtamentserrichtung und des Todes des Teſtators vorhanden geweſen ſey, und das Edict wolle daher auch ein Testamentum, das nach dem ſchon oben angegebenen Kunſtausdrucke dadurch, daß

*) Anmerkung. Es gab aber auch eine bonorum possessio ſowohl contra als secundum nuncupationem. L. 8 §. 4 (37, 11).

hinterher der Teſtator die Teſtamentsfähigkeit verloren, irritum geworden ſey, unter folgenden Bedingungen noch gelten laſſen, d. h. daraus bonorum possessio secundum tabulas ertheilen:

aa) daß der Teſtator, der nach der Teſtamentserrichtung capitis deminutio erlitten, zur Zeit ſeines Todes wieder Römiſcher Bürger und sui juris ſey;

bb) daß in dem Falle, wo er blos capitis deminutio minima erlitten, er nach Aufhebung der Gewalt, unter die er auf ſolche Art gekommen, nochmals ausdrücklich erklärt habe, er wolle ſein früher gemachtes Teſtament ferner wieder gelten laſſen.

b) Wenn ein posthumus alienus zum Erben eingeſetzt worden, der auch nach dem ſpäteren Civilrechte (als persona incerta) nicht zum Erben eingeſetzt werden konnte, ſo ſolle dieſem gleichfalls bonorum possessio secundum tabulas ertheilt werden.

c) In Beziehung auf die äuſſeren Solennitäten forderte ferner das Edict bey einem ſchriftlichen Teſtamente weiter nichts, als daß dem Prätor eine von ſieben Zeugen verſiegelte Teſtamentsurkunde vorgezeigt würde, und namentlich heißt es L. 4 (37, 11) Chartae appellatio et ad novam chartam refertur et ad deletitiam: proinde et si in opistographo quis testatus sit: hinc peti potest bonorum possessio. *)

d) Wenn zwey Teſtamentsurkunden vorhanden ſeyen, und man nicht wiſſe, welche von beyden die frühere,

*) Anmerkung. Ob die bonorum possessio secundum tabulas aber auch nach Juſtinianeiſchem Rechte auf bloßer ſieben Zeugen Siegel, ohne Unterſchriften derſelben und des Teſtators, ertheilt werden könne, iſt zweifelhaft.

und welche die ſpätere ſey, (als in welchem Falle nach Civilrechte aus keiner von beyden die Erbſchaft angetreten werden konnte), ſo ſolle aus beyden zugleich, gleich als wenn ſie nur eine einzige wären, bonorum possessio secundum tabulas ertheilt werden.

e) Wenn der Teſtator zwar ein ſpäteres gültiges Teſtament gemacht, die Urkunde des letztern aber in der Abſicht hinterher wieder vernichtet habe, daß das frühere von ihm gemachte Teſtament gelten möchte, (als wodurch nach Civilrechte das frühere Teſtament keinesweges wieder gültig wurde), ſolle ihm aus der früheren Urkunde die bonorum possessio secundum tabulas ebenfalls zuſtehen.

3) Hiernach verſtand es ſich nun aber von ſelbſt, daß die bonorum possessio secundum tabulas noch vielmehr ſchon in allen den Fällen ſtatt finden mußte, in welchen auch ſchon nach den weit ſtrengeren Regeln des Civilrechts ein gültiges Teſtament vorhanden war.

Doch litt auch dieſer Satz eine, aber auch nur eine einzige Ausnahme, die dann eintrat, wenn die Teſtamentsurkunde noch bey Lebzeiten des Teſtators auf irgend eine Weiſe untergegangen war. Denn dann galt das Teſtament zwar nach Civilrecht, ſofern dieſer Untergang nur durch Zufall erfolgt war, und ſein Inhalt ſonſt dargethan werden konnte; nicht aber konnte daraus auch bonorum possessio secundum tabulas ertheilt werden. *)

---

*) Anmerkung. Auch dieſe war dagegen möglich, wenn die Teſtamentsurkunde erſt nach dem Tode des Erblaſſers untergegangen war.

4) Auch die bonorum possessio secundum tabulas mußte eben ſo wie die bonorum possessio contra tabulas für jeden Grad (Inſtitution, Subſtitution ꝛc.) beſonders agnoscirt werden. L. 2 §. 4 (37, 11).

III. Von der Bonorum possessio Intestati.

Konnte nun aber auch keine bonorum possessio secundum tabulas agnoſcirt werden, oder war dieſelbe wenigſtens in der gehörigen Zeit nicht agnoſcirt worden, ſo trat endlich die ſchlechthin ſogenannte bonorum possessio intestati, oder wie man ſie vielmehr hieß: die bonorum possessio si tabulae testamenti nullae exstabunt, ein.

Wenn nämlich in dem einzelnen Falle kein, weder nach dem Civil- noch nach dem Prätoriſchen Rechte begründetes teſtamentariſches Erbrecht vorhanden, oder das Teſtament entweder nach Civilrecht (durch die querela inofficiosi), oder nach prätoriſchem Rechte (durch die bonorum possessio contra tabulas), über den Haufen geworfen war, ſo trat die Inteſtatſucceſſion ein, deren durch das Civilrecht urſprünglich allein feſtgeſetzte Principien, ſpäterhin ebenfalls durch das prätoriſche Recht (die ſogenannte bonorum possessio intestati) modificirt wurden. Daher itzt noch von dieſer letzteren.

Auch die bonorum possessio intestati war aber eben ſo wie die hereditas intestati wieder verſchieden:

a) ſofern ſie dem Vermögen eines Freygegebenen,

b) ſofern ſie dem Vermögen eines Freygelaſſenen galt.

Doch waren die einzelnen Grade der bonorum possessio intestati nicht nach dieſen Momenten getrennt, ſondern man zählte ſie nach fortlaufenden Zahlen; ſie mochten Freygeborne oder Freygelaſſene zugleich, oder blos die einen oder die andern betreffen. Nach dieſer Zählungsmanier gab es nun aber wenigſtens ſpäterhin acht Grade dieſer Art der

bonorum possessio, die insgeſammt nach den Anfangsworten der ſie betreffenden Stellen des Edicts benannt wurden.

1) Der erſte Grad war die bonorum possessio: unde liberi. Er begriff

a) die Suos heredes des Erblaſſers, die ſchon nach dem Civilrechte das nächſte Erbrecht hatten,

b) die Emancipatos, denen keine hereditas zur Seite ſtand, ſondern die das Succeſſionsrecht erſt durch dieſe bonorum possessio erhielten. *)

2) Der zweyte Grad war die bonorum possessio: unde legitimi. **)

Durch dieſe bonorum possessio wurden zur Inteſtatſucceſſion berufen, und zwar:

aa) in das Vermögen eines Freygebornen, der durch Emancipation nicht ſeine Familienrechte verloren hatte ***): die nächſten Agnaten deſſelben, und

---

*) Anmerkung. Die bonorum possessio: unde liberi fand ſowohl bey Freygebornen als bey Freygelaſſenen ſtatt.

** Anmerkunig. Die bonorum possessio: unde legitimi war weſentlich nur deswegen im prätoriſchen Rechte aufgeſtellt, um das vollſtändige Syſtem der Inteſtaterbfolge, das er Prätor aus den Principien des alten Rechts, und den nuen durch Bedürfniß eingeführten Gewohnheiten und Geſeen, gleichſam wie in einem Tableau (hier das Edict) zuımmengeſetzt darſtellen wollte, keine Lücke zu laſſen. Den dieſe Art von bonorum possessio enthielt der Materie nachnichts Neues, was das Civilrecht nicht auch ſchon enthalte hätte, und ihre Agnition war daher auch für die betreffchen Individuen zwar nützlich, nie aber nothwendig.

***) Anmerkung. Dagegen wurde, wie bey der Civilſucceſſion, auch bey der bonorum possessio, der Freygeborne aber Emancipirte ganz nach denſelben Regeln beurtheilt,

diejenigen, denen ſpätere Geſetze gleiche Rechte mit den Agnaten gegeben hatten; m. ſ. deshalb oben Tit. II. — IV.

bb) in das Vermögen eines Freygelaſſenen: der Patron, und deſſen Sui heredes nach der Nähe des Grades.

3) Der dritte Grad war die bonorum possessio: unde decem personae, wodurch in den Fällen, wenn der Pater familias zur Erfüllung der älteſten Form der Emancipation ſeinen Hausſohn oder die Haustochter an einen Dritten zwar verkauft, aber den contractus fiduciae dieſem Verkaufe beyzufügen unterlaſſen, nachher dagegen der Dritte ſelbſt, um ſich die Patronatsrechte über den Sohn des Anderen zu erwerben, die Freylaſſung deſſelben in eigener Perſon vorgenommen hatte, dennoch einem ſolchen Freylaſſer (extraneus Manumissor) nicht nur die Kinder des Emancipirten ſondern auch ſein Vater, ſeine Mutter ꝛc. kurz zuſammen zehn Perſonen nach einer uns aber nicht weiter bekannten Ordnung, vorgezogen werden ſollten. *)

4) Den vierten Grad machte die bonorum possessio: unde cognati aus, nach welchem die Blutsverwandten zur Succeſſion berufen wurden, jedoch nur bis zum ſiebenten Grade (auſſer beſtimmten Perſonen auch des ſiebenten Grades). §. 5 J. (III. 5). Dieſe bonorum possessio konnte eben ſo bey Freygebornen als Freygelaſſenen vorkommen. Denn obſchon die cognatio servilis nicht beachtet wurde, ſo waren doch alle nach der Freylaſſung gebornen Kinder zu-

---

wie der Freygelaſſene, nur daß hierbey die Ausnahme vorkam, die in dem folgenden Satze 3 enthalten iſt.

*) Anmerkung. Dieſe bonorum possessio konnte blos bey dem Vermögen von Freygebornen vorkommen.

gleich Cognaten ihrer Eltern und unter ſich. Man ſehe hierüber oben Tit. V. *)

5) Der fünfte Grad war die bonorum possessio: tanquam ex familia, wonach die nächſten Agnaten des Patrons zur Succeſſion gelangten.

6) Der ſechſte Grad war die bonorum possessio: unde patronus patronave, liberi et parentes eorum, wonach der Patron oder die Patronin des Patrons, oder an ihrer Stelle deren sui heredes, agnati, oder deren fernere pater manumissor etc. zur Succeſſion berufen wurden. **)

7) Den ſiebenten Grad machte die bonorum possessio: unde vir et uxor aus, wonach die Ehegatten ein gegenſeitiges Erbfolgerecht erhielten, ein Erbrecht, das ſie nach Civilgeſetzen gar nicht hatten.

8) Den achten Grad bildete endlich die bonorum possessio: unde cognati manumissoris, wonach die nächſten Cognaten des Manumiſſors zur Succeſſion gelangten;

---

*) Anmerkung. In einem einzelnen Falle konnten ſogar Kinder allein in dieſer Claſſe ſuccediren, nämlich in dem Falle, wenn der Großvater ſeinen Sohn und ſeinen Enkel von demſelben zugleich emancipirte; denn in dieſem Falle war der Enkel bloßer Cognat ſeines Vaters, und der Großvater ging ihm daher auch als Freylaſſer vor. Eben ſo war der Enkel in dem oben (ſ. S. 622. Anm.) angeführten Falle bloßer Cognat ſeines Großvaters, und konnte ſich daher urſprünglich auch nur durch dieſe bonorum possessio helfen.

**) Anmerkung. Dieſe Art von Succeſſion ſcheint dem Civilrechte völlig unbekannt geweſen, und vielleicht zuerſt als Stellvertreterin der successio gentilium eingeführt worden zu ſeyn.

(eine bonorum possessio, die nur bey Freygelaſſenen vorkommen konnte. *)

Zuſatz I.

Von dem Edictum Successorium.

Aus politiſchen Gründen (und namentlich in Rückſicht auf das Intereſſe der Gläubiger des Erblaſſers) hatte das prätoriſche Edict den Grundſatz aufgeſtellt, von dem ſchon oben geſprochen worden iſt, den nämlich: daß jede Klaſſe der prätoriſchen Erben binnen einer beſtimmten Zeit die bonorum possessio agnoſciren müßte.

Allein es berückſichtigte bey der Aufſtellung des Syſtems der bonorum possessio auch noch einen andern Zweck, und wollte namentlich ſo viel als möglich verhindern, daß Niemand ohne Erben ſtürbe, (um nicht zu häufig die Güter der Privatperſonen in die Staatskaſſe fließen zu laſſen, die alle erbloſen Güter (bona vacantia) in Anſpruch zu nehmen das Recht hatte).

*) Anmerkung. Juſtinian hat nun aber die Grade der bonorum possessio intestati durch verſchiedene Dispoſitionen, auch ſelbſt in Beziehung auf die Succeſſion in das Vermögen eines Freygelaſſenen dergeſtalt abgekürzt, daß nach ſeinem Rechte es überall nur noch folgende vier Grade von bonorum possessio intestati giebt, nämlich: 1) unde liberi, 2) unde legitimi, 3) unde cognati, 4) unde vir et uxor; ja nach der 118ten Nov. man ſogar behaupten kann, daß nur noch drey Grade derſelben übrig ſind, nämlich: 1) bonorum possessio: unde liberi, 2) unde legitimi, 3) unde vir et uxor.

Um nun dieſen letzteren Zweck mit dem erſteren zu vereinigen, ſtellte das Edict auſſer dem Grundſatze, daß jede bonorum possessio binnen einer beſtimmten Zeit agnoſcirt werden ſollte, auch noch folgendes Princip auf:

„Daß, wenn die vorhergehende Klaſſe der vorhan„denen prätoriſchen Erben binnen der geſetzlichen Friſt „die bonorum possessio nicht agnoſcirt haben würde, „immer die folgende zur Succeſſion kommen ſollte.“

Alſo wenn z. B. die zur bonorum possessio contra tabulas Berechtigten binnen der gehörigen Friſt die bonorum possessio nicht agnoſcirt hätten, ſo kamen nach dem Edictum successorium die zur bonorum possessio secundum tabulas Berechtigten zur Agnition dieſer bonorum possessio, und wenn auch dieſe ſich an der Agnition der bonorum possessio verſäumten, die in den verſchiedenen Claſſen der gewöhnlichen bonorum possessio intestati ſtehenden Individuen, und zwar zunächſt diejenigen, die unter das Edictum: unde liberi, dann diejenigen, die unter das Edictum: unde legitimi etc., gehörten.

Ferner bey der bonorum possessio: unde cognati ſollten, dafern die Cognaten des näheren Grades die Agnitionszeit vorbeyſtreichen ließen, die Cognaten des nächſt entfernteren Grades ꝛc. das Recht zur Agnition haben.

Endlich aber ſollte ſich auf die erſtere Weiſe auch ein Individuum gleichſam ſelbſt ſuccediren können, in ſofern es nämlich nicht blos zu der vorhergehenden Claſſe an der es ſich verſäumt hätte, ſondern auch zugleich zu der folgenden gehörte.

So ſollte z. B. der zur bonorum possessio: contra tabulas Berechtigte, dafern er ſich an dieſer bonorum possessio verſäumt hätte, und wenn ſich hierauf auch auf gleiche Weiſe die eingeſetzten Erben an der bonorum possessio secundum tabulas verſäumt haben würden, wieder

die bonorum possessio Intestati: unde legitimi agnoſciren können, und eben ſo ſollten, wenn ſich auch die legitimi an ihrer bonorum possessio verſäumt hätten, dann doch noch dieſelben als Cognaten zur Agnition der folgenden bonorum possessio (unde cognati) zugelaſſen werden ꝛc.

Zuſatz II.

Von der Collatio bonorum.

So wie der Satz, daß der Sohn, der durch Emancipation aus der Familienverbindung herausgetreten wäre, auch weiter keinen Anſpruch an das gemeinſame Familienvermögen haben könnte, auf das Innigſte mit dem ganzen Geiſte der älteſten Civilſucceſſion zuſammenhing, ſo mußte er, als dem Principe der Erhaltung der Familienverbindung allmälig ein anderes allgemeineres bey der Anordnung des Succeſſionsrechtes ſubſtituirt wurde, (das der engeren und weitern Bande der Blutsverwandſchaft und der Billigkeit,) auch von ſelbſt fallen, weshalb denn aber auch zuerſt der Prätor den emancipirten leiblichen Kindern, ſo gut wie den Suis ein Erbrecht gab.

Mit der Aufſtellung dieſes Satzes konnte nun aber von der andern Seite auch der Prätor nur das beabſichtigen, daß die Emancipirten den Suis, gegen welche ſie ehedem zurückgeſtanden hatten, gleichgeſtellt, nicht aber, daß ſie ihnen ſogar vorgezogen werden ſollten.

Sollte nun aber Letzteres nicht geſchehen, ſo mußte das Edict nothwendig mit der Aufſtellung des erſt genannten Satzes auch noch die Einführung eines zweyten verbinden.

Die Sui konnten nämlich nach den oben (Seite 456 ꝛc.) aufgeſtellten Principien, in alten Zeiten nichts eigenes haben. Alles was ſie erwarben, (nur mit Ausnahme des

Peculium castrense und quasi castrense) erwarben ſie vielmehr dem Hausvater. *)

Auf dieſe Weiſe vermehrten ſie aber theils durch ihrer Hände Arbeit, theils auf andere Art, noch fortdauernd das Familienvermögen des Hausvaters, während die Emancipirten, von der Emancipation an, das alles für ſich erwarben, was ſie erwarben. Wären nun die Emancipirten in das Vermögen des Hausvaters nach deſſen Ableben vom Prätor zur Succeſſion zugleich mit den Suis gerufen worden, ohne daß ſie genöthigt worden wären, Dasjenige, was ſie ſeit der Emancipation erworben hätten, (und was, wenn ſie nicht emancipirt worden wären, doch unbedingt zu dem Vermögen des Hausvaters gehört haben würde), mit ihren in der Gewalt des Hausvaters bis an ſeinen Tod gebliebenen Geſchwiſtern zu theilen, (wovon man den Ausdruck: conferre bona gebrauchte), ſo würde jener erſtere Satz eine offenbare Unbilligkeit gegen dieſe letzteren Individuen enthalten, und noch überdieß in einem zu ſchreyenden Widerſpruche mit den Principien des älteren Civilrechtes geſtanden haben.

Es ſtellte daher vielmehr das prätoriſche Recht zugleich mit jenem Grundſatze, daß Emancipirte ſo gut als Sui ein Erbrecht gegen das Vermögen ihres Hausvaters haben ſollten, auch noch den andern auf:

„Daß, wenn Emancipirte durch die bonorum posseſsio „contra tabulas, oder ſonſt durch die bonorum „possessio Intestati, mit den Suis zugleich, zur „Succeſſion in das väterliche Vermögen gerufen werden „ſollten, ſie dann allemal in die Maſſe deſſelben ihr „ganzes ſeit der Emancipation erworbenes Vermögen, „(nur mit Ausnahme deſſen, was, wenn ſie unter

*) Anmerkung. Denn der Begriff eines peculium paganum adventitium iſt erſt neueren Urſprungs.

„der väterlichen Gewalt geblieben wären, für ſie pe-
„culium castrense oder quasi castrense geworden
„ſeyn würde), einwerfen, und auf dieſe Weiſe daſſelbe
„mit den Suis theilen müßten.“

Im Einzelnen waren nun aber die Principien dieſer ſogenannten Collation (collatio bonorum) folgende:

1) Sie fand nur dann Statt: si aliquo incommodo affectus est is, qui in potestate est, interventu emancipati: ceterum si non est, collatio cessabit. L. 1. §. 5. (37, 6.)

Wenn daher z. B. der Suus heres nur in $\frac{1}{12}$ der Erbſchaft zu Erben eingeſetzt, und ein Dritter mit ihm zugleich, und zwar letzterer in $\frac{11}{12}$ der Erbſchaft berufen, der Emancipirte aber präterirt war, ſo fiel die Collation für den Emancipirten, wenn er ſich auch der bonorum possessio contra tabulas bediente, hinweg, weil der Suus heres durch das Vorhandenſeyn des Emancipirten ohnehin Etwas erlangte, nämlich das Recht zur bonorum possessio contra tabulas (commisso ei per emancipatum edicto), das er ohnedem nicht gehabt haben würde, und dadurch in dieſem Falle die Hälfte der Verlaſſenſchaft erhielt, während er außerdem und nach der Erbeinſetzung nur $\frac{1}{12}$ derſelben erhalten haben würde.

2) Sie fand nur Statt, wenn der Suus heres ſelbſt die bonorum possessio in ſeiner Perſon agnoscirt hatte. L. 1. §. 8. (37, 6.)

3) Die Emancipirten hatten nur den Suis, nicht aber auch ihren gleichfalls emancipirten Geſchwiſtern zu conferiren, L. 2. §. 5. (37, 6.), und was hieraus für die Berechnung der Größe der in jedem einzelnen Falle zu berechnenden Summe folgte, darüber ſehe man: L. 1. §. 24. (37, 6.)

4) In dem Falle, wenn ein Hausvater ſeinen Sohn emancipirt, die Kinder deſſelben, d. i. ſeine Enkel aber in ſeiner Gewalt zurückbehalten hatte, fanden die allgemeinen Grundſätze über die Collation nach einem Edicte des Prätors Julian, (des Verfaſſers des Edictum perpetuum,) nur unter folgenden näheren Beſtimmungen Anwendung:

a) Der emancipirte Vater und ſeine in der Gewalt gebliebenen Kinder erhielten zuſammen nur Einen Kopftheil von der großväterlichen Verlaſſenſchaft; dieſer Theil wurde aber unter ihnen wieder ſo vertheilt, daß die eine Hälfte davon der Vater allein, die andere dagegen ſeine Kinder zuſammengenommen erhielten.

b) Der Vater mußte dagegen auch ſeinen Kindern conferiren, ſo jedoch, daß dadurch in Rückſicht der übrigen Sui für ihn in ſolchem Falle die Pflicht der Collation wegfiel. *).

Das waren die urſprünglichen Principien der Collation, ſpäterhin wurde indeſſen dieſes Inſtitut, theils durch Anordnungen des Prätors, theils durch neuere Kaiſerliche Conſtitutionen noch weiter ausgedehnt. Nur von jener erſten Art von Ausdehnungen ſoll aber in dieſer Verbindung noch mit wenigen Worten die Rede ſeyn.

---

*) Anmerkung. Das weitere hiervon ſehe man nach in dem Titel der Pandekten: de conjungendis cum emancipato liberis ejus (L. XXXVII. P. Tit. 8.) War der emancipirte Sohn gültig enterbt, ſo fiel den Enkeln die dem Sohne (ihrem Vater) gebührende Hälfte zu, und umgekehrt. Uebrigens iſt es ſtreitig, ob die Concurrenz der nicht emancipirten Enkel mit dem emancipirten Vater nicht durch Nov. 118. aufgehoben ſey, d. h. ob nicht nach derſelben der Vater ſeine Kinder allemal ausſchließe.

Außer den urſprünglichen Grundſätzen über die Collation, die bisher aufgezeichnet worden ſind, ſtellte nämlich das prätoriſche Edict ſpäterhin auch noch den Satz auf:

„Daß eine Tochter, die nach dem Geſetze zur Succeſſion „in das Vermögen ihres Aſcendenten gelange, inſofern „ſie früherhin mit einer Mitgabe ausgeſtattet worden „ſey, Dasjenige, was ſie als Mitgift erhalten, (ſie „ſelbſt möge übrigens auch nach der Verheyrathung in „der Gewalt ihres Hausvaters geblieben ſeyn, oder „nicht, und diejenigen Kinder des Hausvaters, mit „welchen ſie nachher bey der Succeſſion concurrire, „möchten ebenfalls Hauskinder ſeyn; oder nicht, „in die Erbmaſſe einwerfen, und ſo, mit allen „ihren, zur Inteſtatſucceſſion in das Vermögen des „verſtorbenen Hausvaters zugleich berufenen, Ver„wandten, theilen ſolle; Principien, die auch ſelbſt „dann noch ſtatt finden ſollten, wenn die Tochter gleich „nicht die bonorum possessio annehmen, ſondern nach „Civilrechte ſuccediren wollte. L. 1. pr. (37, 7.)"

Zuſatz III.

Von dem Unterſchiede der bonorum possessio edictalis und decretalis. *)

Dasjenige Inſtitut, was in dem Bisherigen unter der allgemeinen Benennung Bonorum possessio beſchrieben

*) Anmerkung. Mit dem letzteren Ausdrucke darf ja nicht der andere: bonorum possessio litis ordinandae gratia

worden iſt, iſt es, was man auch wohl, weil es außer des Edicts des Prätors, in welchem die dahin gehörigen Rechtsſätze einmal für immer aufgeſtellt waren, keine in jedem einzelnen Falle zu wiederholende Thätigkeit dieſer adminiſtrativen Behörde (oder eines Decretum) bedurfte, ſchlechthin bonorum possessio edictalis zu nennen pflegt.

Dagegen kommt nun auch noch ein Inſtitut im Römiſchen Rechte vor, welches die Neueren mit dem beſonderen Namen der bonorum possessio decretalis bezeichnet haben, welches aber durch dieſe Bezeichnung allein ſchlechterdings keinen beſtimmten Begriff darbietet.

Vielmehr ſind es zwey ganz verſchiedene Sachen, die man durch den allgemeinen Namen der bonorum possessio decretalis zu bezeichnen pflegt.

---

verwechſelt werden. Denn die Worte litis ordinandae gratia bilden bloß einen Zuſatz, wodurch der Zweck einer beſtimmten Art der bonorum possessio edictalis, und zwar der bonorum possessio unde liberi, welchen dieſelben in einem einzelnen Falle hatten, bezeichnet werden ſoll. Da nämlich ein Emancipirter nach Civilrechte kein Inteſtaterbrecht hatte, das Recht die Querela inofficiosi anzuſtellen ſich aber nach dem Inteſtaterbrechte, ſeiner Entſtehung, und der Ordnung ſeiner Ausübung nach, richtete, ſo mußte er ſich vor allen Dingen wenigſtens ein prätoriſches Inteſtatſucceſſionsrecht durch die Agnition der bonorum possessio unde liberi verſchaffen, ehe er daran denken konnte, die Querela inofficiosi Testamenti anzuſtellen. Daher der Name der bonorum possessio litis ordinandae gratia, der eigentlich vollſtändig heißen ſollte: bonorum possessio unde liberi (litis ordinandae gratia agnita). Beyläufig kann man aber hieraus auch noch einen Beſtätigungsgrund zu dem oben aufgeſtellten Satze entlehnen, zu dem Satze nämlich: daß niemals das Recht zur Querela inofficiosi anderen als verwandten Perſonen des Teſtators zugeſtanden habe, vergleiche Seite 509.

Nämlich ſo kann man einmal in Gemäßheit der in den Römiſchen Rechtsquellen ſelbſt vorkommenden Ausdrücke nennen:

1) die bonorum possessio edictalis ſelbſt, inwiefern ſie in einem einzelnen Falle ertheilt werden ſollte, wo es zweifelhaft war, ob ſie nach den allgemeinen Regeln des Edicts gegeben werden könnte oder nicht? In dieſen Fällen war nämlich zur Erlangung einer bonorum possessio edictalis die bloße Agnition nicht hinreichend, ſondern es mußte auf die Bitte um die Ertheilung der bonorum possessio erſt eine förmliche Unterſuchung (causae cognitio coram tribunali) erfolgen, ehe ein Beſcheid, der nun auch der Form nach ein ſolcher war, (d. h. ein Decretum) die bonorum possessio dem Individuum ertheilen konnte. *)

2) Ein wirklich ganz eigenthümliches, und von der bonorum possessio edictalis dadurch beſonders weſentlich verſchiedenes Inſtitut, daß es, nach unſerer Art zu reden, mehr dem Polizey- als dem Privatrechte angehörte, das aber doch auch nochmals der Materie nach nicht unter einen allgemeinen Geſichtspunct gebracht werden kann, ſondern in welchem vielmehr, um es näher in dieſer Hinſicht zu characteriſiren, gleich anfangs wieder zwey beſondere Arten unterſchieden werden müſſen:

---

*) Anmerkung. Die gewöhnliche bonorum possessio edictalis konnte dagegen vom Prätor an allen Orten, z. B. wenn er ins Bad ging (de plano) ertheilt werden. Man ſehe über das Inſtitut überhaupt aber L. 3. §. 8. (37, 1.), L. 84. (29, 2.), L. 14. §. 1. (37, 4.), und L. 18. §. 4. C. (6, 30.)

a) die von den Neueren ſogenannte bonorum possessio decretalis ventris nomine (vergl. Lib. XXXVII. Tit. 9.)

Wenn nämlich ein Hausvater ſtarb und eine ſchwangere Frau hinterließ (Ehefrau oder Schwiegertochter), deren Frucht, wenn ſie zur Welt kam, als ſein Suus heres betrachtet werden mußte, ſo wurde der Schwangeren im prätoriſchen Edicte das Recht zugeſchrieben, zu verlangen, daß ſie auf ſo lange, bis es entſchieden wäre: ob ihre Schwangerſchaft (venter) wirklich bis zu dem Entſtehen eines Posthumus suus des Teſtators führen würde, oder nicht? zum Behufe der für dieſen präſumtiven Posthumus erforderlichen, und aus den Gütern des Verſtorbenen dann ihm zu leiſtenden Alimente, in den Beſitz dieſer letzteren eingewieſen würde.

Dieſe aus einem ſo beſtimmten Grunde, und zu einem ſo beſtimmten Zwecke ertheilte gerichtliche Anweiſung zur Beſitznahme der Güter eines Verſtorbenen, die daher auch beſſer possessio bonorum, als bonorum possessio, um dieſen Unterſchied bemerklicher zu machen, von den Neueren benannt worden iſt, war nun aber ſchlechterdings kein Erbrecht, ſondern nichts weiter, als eine Polizeymaaßregel, wodurch dem künftigen präſumtiven Posthumus suus ſeine Rechte auf jeden Fall geſichert werden ſollten, eine Maaßregel, die daher ſelbſt auch auf den Fall berechnet war, wo die Schwangere nachher entweder gar nicht, oder eine Mißgeburth gebahr, oder abortirte, (als in welchem Falle doch die Frage nach einer Erbſchaft eigentlich nie exiſtirt hatte).

Daher brauchte denn aber auch die Frau, welche die Bonorum possessionis ventris nomine erlangt hatte, ſelbſt, wenn einer der zuletzt genannten Fälle nachher eintrat, die in Folge derſelben bis dahin aus dem Vermögen des Verſtorbenen gezogenen Früchte, (dafern ſie ſich nur nicht

eines abſichtlichen Betrugs in dieſer Hinſicht ſchuldig gemacht hatte,) nicht wieder zu erſtatten.

b) Die ſogenannte bonorum possessio decretalis ex edicto Carboniano. *) Mit dieſer hatte es folgende Bewandniß.

Wenn Jemand auch nach den allgemeinen Regeln ein Civilerbrecht oder eine Bonorum possessio hatte, ſo konnte ihm ſolches doch von einem Dritten dadurch verkümmert werden, daß er behauptete, die Umſtände, worauf er ſein Erbrecht gründete, wären in der Wahrheit nicht begründet, z. B. Einer, der Agnat zu ſeyn behaupte, ſeye wirklich nicht Agnat. In ſolchem Falle mußte in der Regel immer, ehe über die Frage, ob einem ſolchen Individuum ein Civilerbrecht, oder die Bonorum possessio zuſtünde, entſchieden werden konnte, die Präliminarfrage (quaestio praejudicialis) erörtert werden, ob Jemand wirklich Dasjenige, was er behaupte, z. B. daß er Agnat ſey, beweiſen könnte, (die betheiligte Perſon mochte übrigens groß- oder minderjährig, mündig, oder unmündig ſeyn).

Dieſes allgemeinen Grundſatzes ungeachtet fand es indeſſen doch der Prätor ſpäterhin für zweckmäßig, in dem Falle eine Ausnahme von demſelben Statt finden zu laſſen, wenn einem ſolchen Individuum über die letzten Gründe ſeines angeſprochenen Erbrechts ein Zweifel (quaestio status) erhoben würde, das nach den allgemeinen Grundſätzen des Edicts zu der erſten Claſſe der Inteſtaterben (der der sui heredes) zu gehören behauptete. In dieſem Falle meynte nämlich das Edict, daß wenn ſich aus der darüber angeſtellten vorläufigen und blos curſoriſchen Unterſuchung, (die deshalb aber doch in ſolchem Falle allemal beſonders erfordert wurde), nicht ſofort ergebe, daß Derje-

---

*) Anmerkung. Vergl. Lib. XXXVII. D. T. X.

nige, der die Succeſſion in das Vermögen eines Verſtorbenen, in der erſten Claſſe der Erben in Anſpruch nehme, ein bloßer Betrüger ſey, ihm einſtweilen gegen Caution der alleinige, oder doch ſonſt mit denjenigen Individuen, die abgeſehen von ihm die Erbſchaft in Anſpruch zu nehmen, ein Recht haben würden, wenigſtens zugleich der Beſitz der Güter des Erblaſſers überwieſen werden ſollte, weſentlich zwar nur zur Sicherung ſeiner prätendirten Erbanſprüche, *) bedingter Weiſe aber auch, (d. h. wenn er zu dürftig wäre, um ſich aus eigenen Mitteln zu erhalten,) auch zur Beziehung von Alimenten aus dem Vermögen des Verſtorbenen.

Dieſe durch ein Edict des Prätors Karbo zuerſt eingeführten Rechtsſätze ſind es, die man eben von ihrem Urheber auch in neueren Zeiten im Allgemeinen unter dem Namen der Bonorum possessio ex edicto Carboniano zu begreifen pflegt.

Uebrigens wird es nun aber dem bisher Geſagten nach nicht ſchwer ſeyn, die ſogenannte Bonorum possessio decretalis ventris nomine und die Bonorum possessio decretalis ex Carboniano edicto, (die beyde in der That nur ſehr wenig gemein haben,) von einander zu unterſcheiden. Nämlich die Bonorum possessio decretalis ventris nomine hatte zum letzten und einzigen Zwecke: das Leben dem muthmaßlichen künftigen Suus heres, (oder demjenigen, welchen der Präter ihm gleich achtete,) durch die ihm

---

*) Anmerkung. Doch waren die daraus hervorgehenden Rechte unter der erſtern Vorausſetzung von weiterem Umfange, denn es heißt L. 15. (37, 10.) ausdrücklich von ihr: haec bonorum possessio (si satisdatum sit) non tantum ad possessionem adipiscendam, sed ad res etiam persequendas et debitum exigendum e. c. prodest.

aus dem Vermögen des Erblaſſers zu verabreichende Alimente zu ſichern, und ſie gab daher niemals ein Erbrecht, oder ſicherte auch nur das einem Individuum ſchon zuſtehende, (aber nur unter gewiſſen Bedingungen zur Wirklichkeit kommende) Erbrecht.

Die Bonorum possessio ex edicto Carboniano ſetzte dagegen nicht weſentlich Nothwendigkeit der Alimentation auf Seiten Desjenigen, der ſie erhalten wollte, voraus. Vielmehr, wenn der Unmündige ſich ſelbſt aus eigenen Mitteln ernähren konnte, ſo fiel der Anſpruch deſſelben auf Alimentation nach dem angezeigten Edicte hinweg.

Dagegen war die Gütereinweiſung, die aus dem edictum Carbonianum ertheilt wurde, weſentlich dazu beſtimmt, ein ſchon wirklich vorhandenes Erbrecht, das nur einſtweilen beſtritten war, bis dahin zu ſichern, daß die Perſon, der es zuſtändig ſeyn konnte, daſſelbe ſelbſt und in eigener Perſon, (was man immer für das beſte zur Sicherung der Jemand zuſtändigen Rechte hielt), ausführen könnte.

Endlich ſetzte aber auch die Bitte um die Bonorum possessio ex edicto Carboniano jederzeit eine ſchon geſchehene Agnition der gewöhnlichen Bonorum possessio edictalis voraus, (ohne welche ſie überall gar nicht ſtatt finden konnte,) während dagegen bey der Bonorum possessio decretalis, die ventris nomine erlangt wurde, ſchon dieſer ihrer Natur wegen, (und indem kein Embryo eine Bonorum possessio agnoſciren konnte), das Vorhergehen einer Agnition der Bonorum possessio edictalis, vor der Erlangung dieſer beſonderen Art von ſogenannter Bonorum possessio decretalis unmöglich war. *)

---

*) Anmerkung. Zu der erſten der beyden S. 658. angegebenen Hauptclaſſen von Bonorum possessio decretalis gehörte vor

Anhang.

Geſetzliche Succeſſionsordnung nach der 118ten und 127ſten Novelle.

Durch das Edict des Prätors und ſpätere Kaiſerliche Conſtitutionen, war allmälig ein ganz anderer Geiſt über das Syſtem des Römiſchen Rechts, und namentlich über das Inſtitut der Inteſtaterbfolge verbreitet worden. Doch ſtand auch noch ſpäterhin Altes und Neues jedes für ſich da, jedes noch in ſeiner Eigenthümlichkeit leicht unterſcheidbar, und dieſes an jenes nur durch loſe Bande angeknüpft, ja

---

Juſtinian übrigens auch noch diejenige, die dem Curator eines Wahnſinnigen für dieſen letzt ren gegeben wurde, L. 2. §. 11. (38, 17.) Juſtinian ließ aber endlich die Agnition der Bon. poss. von Seiten des Curators auch ohne Decret zu.

Dagegen iſt es auch ſchon im Sinne des älteren Rechts falſch, wenn man die auf ſolche Art von dem Curator eines Wahnſinnigen agnoscirte Bon. poss., eine decretalis in der zweyten der oben angegebenen Hauptbedeutungen nennen will. Sie iſt vielmehr ihrem Weſen nach eine wahre und bloße Bonorum possessio edictalis, die ſich von jeder anderen einzelnen Art dieſer Hauptgattung nur dadurch unterſcheidet, daß der Furiosus, si resipuerit, ſie wieder aufgeben kann, wenn er will, und ſonſt den Willen, ſie zu behalten, noch ausdrücklich zu erkennen geben muß. Wider dieſes Princip iſt übrigens auch nicht etwa L. 1. §. 5. (38, 9.): Furiosi curator nequaquam poterit repudiare (bonorum possessionem), quia necdum delata est; denn die Bonorum possessio, die der Curator agnoscirt, wird interimiſtiſch gleichſam als eine ihm deferirte betrachtet; daher heißt es auch in L. 7. §. 3. C. (5, 70.): Curatori — necessitatem imponimus eam bonorum possessionem agnoscere — et ad similitudinem bonorum possessionis habere.

oft ſogar blos im eigentlichen Sinne daneben geſtellt. Juſtinian ſuchte dagegen zuerſt Altes und Neues in dem Römiſchen Rechtsſyſteme ſowohl überhaupt, als in der Lehre von der Inteſtaterbfolge insbeſondere, zu einem einzigen harmoniſchen Ganzen zu verbinden, und das gelang ihm denn auch beſonders in der letztern Hinſicht, wenn nur überall der Verſuch einer ſolchen Verſchmelzung ein gelungenes Unternehmen genannt werden konnte.

Die hieher gehörigen Diſpoſitionen finden ſich übrigens in der 118ten Novelle, zu welcher die 127te noch ein Supplement liefert.

Nach dieſen Geſetzen beruht im allgemeinen das Recht der Inteſtaterbfolge auf Blutsfreundſchaft *) (welcher nur in gewiſſen Beziehungen auch noch die Adoption gleichgeſtellt iſt,) dergeſtalt jedoch, daß in der Blutsfreundſchaft ſelbſt wieder gleichſam vier Hauptgrade, und mithin auch eben ſo viele Claſſen von Inteſtaterben angenommen werden müſſen, von welchen die vorhergehende die folgende allemal und abſolut ausſchließt.

I. Claſſe.

In der erſten Claſſe ſuccediren die Deſcendenten **) des Verſtorbenen, und zwar nicht nach der Nähe des Grades,

---

*) Anmerkung. Doch iſt damit weder das Erbrecht des Patrons, ſiehe oben T. 8,) noch das Erbrecht das den Ehegatten nach den prätoriſchen Edict zuſteht, (ſiehe Seite 649) aufgehoben.

**) Anmerkung. Doch gilt dies zunächſt nur von den Deſcendenten, die es durch eheliche Abſtammung, oder wenigſtens durch eine ſolche ſind, die der ehelichen hin-

ſondern ſo, daß der entferntere immer an die Stelle des näheren, von dem er ſelbſt abſtammt, tritt, wenn dieſer ſchon vorher mit Tode abgegangen iſt, ſollte er auch gleich ſelbſt deſſelben Erbe nicht geworden ſeyn.

Das iſt es, was man gewöhnlich das Repräſentations-recht nennt, und weshalb man auch wohl von der Succeſ-ſion der Deſcendenten die Ausdrücke gebraucht: ſie ſucce-diren nicht nach Köpfen (in capita) ſondern nach Stäm-men (in stirpes).

II. Claſſe.

In der zweyten Claſſe ſuccediren des Verſtorbenen Aſcendenten, vollbürtige Geſchwiſter, und der verſtorbenen vollbürtigen Geſchwiſter Kinder.

---

terher geſetzlich gleich geachtet wird, (wie dieſer Fall bey der Legitimation eintritt,) auſſereheliche Kinder be-erben dagegen nur die Mutter, und mütterliche Aſcen-denten, nicht den Vater, mit Ausnahme allein der Con-cubinenkinder, welche auch ihren Vater, jedoch nur unter folgenden näherern Beſtimmungen beerben.

1) Die Concubinenkinder eines Verſtorbenen erhalten, ſo viel deren auch ſind, zuſammen nur den ſechſten Theil der Verlaſſenſchaft deſſelben, und dieſen auch nur unter der Vorausſetzung, daß der Erblaſſer keine Ehefrau, und keine legitime Deſcendenten hinterlaſſe.

2) Sie ſind gehalten, das was hiernach auf ſie fällt, mit ihrer Mutter zu theilen. Endlich iſt auch

3) dieſer ſechſte Theil kein Pflichttheil, und die Concu-binenkinder können daher nicht etwa das Teſtament ihres Vaters als ungültig beſtreiten, weil ſie da-rinnen mit ihm nicht bedacht ſind.

Man muß jedoch hierbey wieder folgende einzelne Fälle von einander unterſcheiden:

a) Aſcendenten ſind allein vorhanden; ſo ſchließen vor allen Dingen die dem Grade nach näheren die entfernteren aus, unter den gleich nahen wird aber das Vermögen ſo vertheilt, daß den einen Theil immer die Aſcendenten väterlicher, den andern dagegen die Aſcendenten mütterlicher Seite erhalten, und mit dieſer Theilung auch weiter in den Theillinien, in welche ſich die väterliche und mütterliche Hauptlinie weiter auflöſt, fortgefahren wird. (successio in lineas.)

b) Aſcendenten ſind mit vollbürtigen Geſchwiſtern, oder auch noch überdies mit vollbürtiger aber verſtorbener Geſchwiſter Kindern, zugleich vorhanden. Denn ſuccediren: die nächſten Aſcendenten und die Geſchwiſter nach Köpfen, die Geſchwiſter Kinder dagegen nach Stämmen.

c) Aſcendenten und vollbürtiger Geſchwiſter Kinder ſind allein vorhanden, ſo ſchließen jene dieſe ganz aus.

d) Vollbürtige Geſchwiſter und vollbürtiger verſtorbener Geſchwiſter Kinder ſind allein vorhanden, dann ſuccediren jene nach Köpfen, dieſe nach Stämmen.

e) Vollbürtige Geſchwiſter, oder vollbürtiger Geſchwiſter Kinder, ſind jede für ſich allein vorhanden. Dann wird nach Köpfen ſuccedirt.

III. Claſſe.

In der dritten Claſſe ſuccediren die halbbürtigen Geſchwiſter, und der halbbürtigen ſchon verſtorbenen Geſchwi-

ſter Kinder, und zwar wird in dieſer Claſſe, wenn die einen oder die andern allein vorhanden ſind nach Köpfen, ſonſt aber und wenn ſie concuriren, in Beziehung auf jene nach Köpfen, in Beziehung auf dieſe dagegen nach Stämmen die Erbſchaft vertheilt.

IV. Claſſe.

In der vierten Claſſe ſuccediren alle übrigen Seitenverwandten (wenn ſie auch noch ſo entfernt wären) dem Verſtorbenen nach der Nähe des Grades zu gleichen Theilen, d. h. ſo, daß wenn mehrere gleich nah verwandte Perſonen vorhanden ſind, die Erbſchaft nach Kopftheilen vertheilt wird. Auch kommt in dieſer Claſſe auf den Unterſchied der vollen und halben Geburt weiter nichts an, und eben ſo giebt eine mehrfache Verwandſchaft zwar da, wo nach Stämmen oder Linien ſuccedirt wird, ein Recht auf mehrfache Erbportionen, nicht aber da, wo, wie hier, die Succeſſion nach Kopftheilen ſtatt findet. *)

---

*) Anmerkung. Uebrigens ſetzen auch die drey letzten Claſſen eine durch eheliche Zeugungen herbeygeführte Verwandſchaft voraus, ein Satz der nur (nach der Rechtsregel: jura successionum sunt reciproca) die doppelte Ausnahme leidet:

a) in Beziehung auf auſſereheliche Kinder, daß dieſen auch ihre Mutter und mütterlichen Verwandten, ſo wie ſie ſelbſt ebenfalls auch den letzteren, ſuccediren;

b) in Beziehung auf Concubinenkinder, welche ſogar auch der Vater obſchon ebenfalls nur zum ſechſten Theile beerbt.

Zuſatz.

Auſſer den bisher beſchriebenen Arten der Inteſtaterbfolge galten endlich aber in Rom auch noch andere geſetzliche Dispoſitionen, nach welchen entweder die ganze Verlaſſenſchaft eines Verſtorbenen oder doch ein Theil derſelben unter gewiſſen Bedingungen an gewiſſe Subjecte fallen ſollte, ohne daß dieſe deshalb doch eigentliche Erben würden. Dahin gehörten insbeſondere folgende Dispoſitionen:

1) daß der überlebende Ehegatte (Nov. 53. cap. 6. Nov. 117. cap. 5.) ſofern er arm, der Verſtorbene aber reich ſey, einen gewiſſen Theil der Verlaſſenſchaft deſſelben, auch wenn der Verſtorbene ein Teſtament gemacht haben würde, erhalten ſollte, und zwar, dafern der überlebende arme Ehegatte

a) mit Deſcendenten concurrirte, und deren drey oder weniger vorhanden wären, ſo ſollte er $\frac{1}{4}$ ſonſt ein Kopftheil, in beyden Fällen aber von dieſem Theile nicht die Proprietät, ſondern nur den Nießbrauch

b) wenn er dagegen mit andern Erben zuſammenträfe, dann ſollte er jeder Zeit $\frac{1}{4}$ der Verlaſſenſchaft, und zwar der Proprietät nach erhalten. *)

2) Daß, in ſofern aus keiner der bisher benannten Claſſen Inteſtaterben, oder ſonſt zür Verlaſſenſchaft oder einem Theil derſelben berechtigte Individuen, in einem einzelnen Falle vorhanden wären, die Erbſchaft zuletzt an die Staatscaſſe (fiscus) fallen ſollte. Doch ſollten dem Fiscus in gleicher Qualität noch gewiſſe Perſonen vorgezogen werden, nämlich:

---

*) Anmerkung. Dieſe Dispoſitionen ſcheinen indeſſen durch die Nov. 127. c. 3. was man gewöhnlich überſieht, abgeändert zu ſeyn.

a) beſtimmte Corporationen (vexillatio ecclesia,) von denen der Verſtorbene ein Mitglied geweſen wäre,

b) einzelne deshalb beſonders privilegirte Perſonen (z. B. socii liberalitatis principalis.)

Titulus XI — XIII.

De reliquis successionibus universalibus praeter hereditatem.

Die dinglichen Rechte ſind darnach vorzugsweiſe verſchieden, und laſſen ſich gleichſam in zwey Hauptarten auflöſen, jenachdem

1) der Gegenſtand deſſelben eine einzelne Sache (Lib. II. T. 1 — 9),

2) eine Universitas juris iſt.

Ein vollkommnes dingliches Recht an einer Universitas juris kann aber wieder erworben werden

a) durch Erbſchaft (Lib. II. T. X., Lib. III. T. 10, wovon bisher gehandelt worden iſt,

b) auf gewiſſen anderen Wegen. Davon iſt Lib. III. T. 11 — 13 die Rede.

Dieſe letzteren Erwerbungsarten einer Universitas juris ſind indeſſen theils für die Doctrin im Ganzen ſo unwichtig, theils von Juſtinian ſelbſt ſchon ſo ausführlich abgehandelt worden, daß ſie hier übergangen werden können.

Titulus XIV.

De obligationibus.

Mit dieſem Titel geht Juſtinian zur zweyten Abtheilung des Jus rerum über, oder zu dem Jus obligationum, von welchem dann in dem Folgenden und bis zum 6ten Titel des 4ten Buches gehandelt wird. *)

A) Begriff einer Obligatio im Römiſchen Sinne.

Unter dem Worte: Obligatio iſt im Allgemeinen zu verſtehen:

1) die Handlung, wodurch ich einen Andern zu einer ſpeciellen Leiſtung verbindlich mache (obligo),

2) das Rechtsverhältniß, das aus einer ſolchen Handlung hervorgeht. **)

*) Anmerkung. Von dieſem Theile des Römiſchen Rechtsſyſtems, ſo wie von dem letzten Haupttheile deſſelben (der Lehre von den Actionen,) wird jedoch in dieſem Werke nur ein kurzer Abriß gegeben werden, und zwar, weil eine ausführliche Darſtellung beyder nothwendig eine practiſche Richtung nehmen muß, die gebührlicher den Pandectenvorträgen überlaſſen bleibt.

**) Anmerkung. Das Wort Obligatio umfaßt mithin dieſes ganze Rechtsverhältniß, und nicht etwa blos den paſſiven Theil derſelben oder die Verpflichtung einer Perſon zu einer ſpeciellen Leiſtung; am allerwenigſten aber iſt unter dem angezeigten Worte eine jede Art von Verpflichtung zu verſtehen. Die gegenſeitig in einer Obligation ſtehenden Individuen

B) Eintheilung der Obligationen.

Die Obligationen in der letzteren Bedeutung werden nach Römiſchem Rechte eingetheilt

1) in bürgerliche oder bürgerrechtliche (obligationes civiles im weitern Sinne). Darunter verſteht man diejenigen, bey welchen die durch ſie begründete perſönliche Verpflichtung vom Staate ausdrücklich und dergeſtalt anerkannt worden iſt, daß das Object derſelben vermittelſt gewiſſer Rechtsmittel (Actiones oder Exceptiones) erzwungen werden kann.

Die bürgerrechtlichen Obligationen können jedoch die eine oder die andere der zuletzt genannten Wirkungen erhalten haben wieder entweder:

a) durch das eigentlich ſogenannte Civil- (d. i. das nicht prätoriſche) Recht (obligationes civiles im engern Sinne).

Die vollkommenſte Art der Obligationen begriff diejenigen, mit welchen von Alters her ſchon eine ſolenne Action verbunden war.

Dieſe Action war aber nach dem ſpäteren Rechte nochmals

aa) eine ſolche, die auch gerichtlich durchgeführt werden konnte,

bb) eine ſolche, deren Durchführung nach dem prätoriſchen Edicte durch eine ſogenannte Exception verhindert werden durfte, (obligationes civiles tantum).

---

werden im Allgemeinen: Rei, und insbeſondere das darnach berechtigte Subject: Creditor, das verpflichtete: Debitor, genannt.

b) Durch das prätoriſche Recht (obligationes praetoriae).

Dieſe ſind aber ebenfalls wieder von einer doppelten Beſchaffenheit:

aa) Sie haben den Zweck, die Verpflichtung zu einer Leiſtung in dem einzelnen Falle erſt zu begründen, und gewähren daher auch ein Rechtsmittel, durch welches nach dem prätoriſchen Edicte die Leiſtung erzwungen werden kann, eine ſogenannte actio praetoria. *)

bb) Sie haben nur den Zweck, eine nach Civilrecht beſtändige Obligation aufzuheben; dergleichen Obligationen gewähren nach der Kunſtſprache nicht Actionen, ſondern nur Exceptionen. **)

2) In natürliche oder naturrechtliche (obligationes naturales), die ſich auf bloße Principien der Billigkeit gründen, und daher auch nicht unmittelbar erzwingbar ſind, ob ſie ſchon gleichfalls im Staate gewiſſe Wirkungen haben können.

Sie zerfallen nämlich in dieſer letzteren Hinſicht ſelbſt auch wieder:

---

*) Anmerkung. Dahin gehört z. B. die Obligatio, welche aus dem pactum hypothecae entſpringt.

**) Anmerkung. Eine Obligatio, die eine Action gewährt, ſie mag ihrem Urſprunge nach civilis oder praetoria ſeyn, wird übrigens vorzugsweiſe Obligatio genannt; (man vergleiche L. 7. §. 4. (2, 14.), und dieſelbe Bedeutung liegt auch der allgemeinen Definition der Begriffs-Obligatio zum Grunde, welche pr. Inst. (3, 14.) enthalten iſt, und die alſo lautet: Obligatio est juris vinculum, quo necessitate adstringimur, alicujus rei solvendae, secundum nostrae civitatis jura.

a) in ſolche, die zwar nicht eigentlich durch Rechtsmittel erzwingbar ſind, die aber doch noch gewiſſe Wirkungen im Staate haben, und zwar beſonders folgende:

aa) daß, wenn ſie von dem Verpflichteten durch Leiſtung getilgt worden ſind, derſelbe nachher die Leiſtung nicht rückgängig machen, mithin das Gegebene nicht etwa, als ein ſogenanntes Indebitum, wieder zurückfordern kann. So konnte z. B. ein Hausſohn wegen des Darlehns, das er als ſolcher von Jemanden aufgenommen hatte, rechtlich, auch nachdem er Hausvater geworden war, nicht belangt werden. Hatte er aber nach dieſer Zeit das Darlehn wirklich getilgt, ſo konnte er die geſchehene Zahlung auch nicht etwa (durch die condictio indebiti) wieder rückgängig machen; *)

bb) daß acceſſoriſche Obligationen, die zu einer ſolchen Obligation hinzukommen und ſie verſtärken, wie z. B. Bürgſchaften, dafern letztere nur für ſich in der gehörigen Form eingegangen werden, gültig ſind, §. 1. Inst. (3, 21); **)

b) ſolche natürliche Obligationen, die durch das bürgerliche, (es mag Civil- oder prätoriſches Recht ſeyn),

---

*) Anmerkung. Dergleichen Anführungen, die ſich auf eine vorausgegangene natürliche Obligation gründeten, waren denn aber den obigen Begriffsbeſtimmungen zu Folge nicht eigentliche exceptiones, ſondern depulsiones. Siehe oben Seite 428.

**) Anmerkung. Bisweilen hat eine natürliche Obligation blos die letztere, nicht aber die zuerſt angegebene Wirkung; (man vergl. hierüber mit dem eben citirten Geſetze L. 41. (12, 6.)

Recht als nicht vorhanden angeſehen werden, und die mithin auch nicht einmal eine der eben angezeigten beyden Wirkungen haben, (obligationes naturales jure civili reprobatae). *)

In dem Folgenden iſt nun vorzugsweiſe allein von den civilrechtlichen Obligationen im engern Sinne (1, a.) die Rede.

C) Arten, wie eine Civilobligation nach Römiſchem Rechte entſtehen kann.

Eine ſolche Obligation kann nach Römiſchem Rechte nur auf eine gewiſſe durch die Geſetze genau beſtimmte ſolenne Art und Weiſe entſtehen.

Um dieſen Satz in ſeinem ganzen Umfange und ſeiner ganzen Strenge zu erkennen, muß man aber noch von einem anderen allgemeineren Principe ausgehen, der dem Römiſchen Rechte eigenthümlich, wenn auch nirgends ausdrücklich ausgeſprochen worden iſt, von dem Grundſatze nämlich:

Niemand kann ſich willkührlich ſeiner Freyheit weder ganz noch auch nur theilweiſe begeben, (d. h. Niemand kann ſich auch nicht einmal zu gewiſſen einzelnen Leiſtungen gegen eine andere Privatperſon verbinden), es geſchehe denn vermittelſt gewiſſer Formeln, unter deren Beobachtung der Staat ihn dazu gleichſam erſt beſonders authoriſirt hat.

---

*) Anmerkung. Beyſpiele hiervon liefern die Transactionen über künftige Alimente, die Spielſchuld, die ſogenannte lex commissoria inſofern ſie einem Pfandvertrage hinzugefügt iſt ꝛc. Dieſen Obligationen werden aber nach prätoriſchem Rechte auch gleichgeachtet die Obligationes civiles tantum.

Nach den Inſtitutionen §. 2. Inst. (3, 14.) giebt es nun aber insbeſondere vier ſolcher Formen, unter welchen eine Obligation allein rechtsgültig entſtehen ſoll. Nämlich ſie können entſtehen, ſagt die angeführte Stelle;

1) vel ex contractu,

2) quasi ex contractu,

3) ex delicto (maleficio), und

4) quasi ex delicto;

und nach dieſer Ordnung iſt auch das geſamte Obligationenrecht in den Inſtitutionen abgehandelt.

1) Die Contractenlehre wird vorgetragen von Lib. III. Tit. XV. bis Tit. XXVII.

2) Die Lehre von den Obligationibus quasi ex contractu Tit. XXVIII.

Denn die beyden letzten Titel des dritten Buchs XXIX. und XXX. enthälten nur Zuſätze zu den eben erwähnten Lehren.

3) Die Lehre von den Obligationibus ex delicto Lib. IV. Tit. I. bis IV., und

4) die Lehre von den Obligationibus quasi ex delicto in Lib. IV. Tit. V. *)

---

*) Anmerkung. Man muß indeſſen zugeben, daß dieſe Eintheilung der Entſtehungsarten der Obligationen nicht ganz erſchöpfend ſey, und daß vielmehr eine andere, die dem Pandectenſyſteme zum Grunde liegt, vor derſelben den Vorzug verdiene. Hiernach werden nämlich die Obligationen ihrem Entſtehungsgrunde nach eingetheilt:

a) in Obligationes, quae ex contractu,

b) in Obligationes, quae ex delicto,

Die erſte Unterabtheilung des Obligationenrechts, die hier zu erörtern iſt, betrifft mithin die Lehre von den Contracten.

D) Von den Contracten im Allgemeinen.

AA) Begriff eines Contracts.

Contract wird im Römiſchen Rechte ein Vertrag genannt, der unter einer ſolchen Form (causa civiliter obligans) unter den Partheyen abgeſchloſſen worden iſt, welche das Civilrecht nach gewiſſen allgemeinen Principien zur Abſchließung eines Vertrages als nothwendig vorausſetzt, wenn derſelbe volle bürgerliche Wirkung haben und namentlich eine Action gewähren ſoll.

BB) Hauptarten der Contracte.

Die Formen, unter welchen ein Vertrag abgeſchloſſen ſeyn mußte, wenn er völlige bürgerliche Wirkſamkeit haben ſollte, waren nun aber wenigſtens nach dem ſpätern Römiſchen Rechte wieder mehrfach, und daher gab es denn auch mehrere Hauptarten von Contracten. Jene Formen beſtanden nämlich entweder

---

c) in Obligationes, quae ex variis causarum figuris oriuntur. Letztere aber zerfallen wieder:

aa) in diejenigen, die unmittelbar aus dem Geſetze hervorgehen, dahin gehört z. B. die Obligation des Vaters zur Alimentation der Kinder,

bb) in die Obligationes, quae quasi ex contractu,

cc) die Obligationes, quae quasi ex delicto naſcuntur.

Wir werden jedoch der Eintheilung der Inſtitutionen folgen.

1) in einer von der einen Seite geſchehenen Leiſtung (rei datio), für welche vertragsmäßig nur noch eine Gegenleiſtung erwartet wurde; *)

2) ſie beſtand in der Solennität gewiſſer mündlich ausgeſprochener Wortformeln (verba). Daher die ſogenannten contractus verbales;

3) ſie beſtand in einer beſtimmten Schrift (literae contractus literales);

4) in einer bloßen Einwilligung ohne weitere Feyerlichkeiten, inſofern dieſe ſchon durch das alte Civilrecht in gewiſſen Fällen als hinreichend zur Begründung eines Contractsverhältniſſes ausdrücklich anerkannt worden war (consensus, daher: contractus consensuales). **)

---

*) Anmerkung. Verträge, welche, weil ſie unter dieſer Form ſtanden, eine Action gewährten, nennen die Neueren: Contractus reales.

**) Anmerkung. Die Ausdrücke ſelbſt, nämlich: contractus reales, verbales, literales, consensuales kommen im Römiſchen Rechte nicht vor, ſondern ſind erſt von Neueren gebildet.

Welche von dieſen Formen war nun aber wohl in Rom die älteſte, und in welcher Reihefolge, wie und auf welche Veranlaſſungen entwickelten ſich die übrigen, aus oder doch wenigſtens neben derſelben?

1) Es iſt höchſt wahrſcheinlich, daß die Urform der Contracte in Rom eine aus dem Weſen der nachmaligen contractus reales und verbales zuſammengeſetzte Form geweſen ſey.

2) Dieſe Grundform theilte ſich ſpäterhin in die der contractus reales einer, und der contractus verbales anderer Seits.

CC) Unterſchied zwiſchen Contractus- und Pacta.

Den genannten verſchiedenen Claſſen von Contracten ſtanden gegenüber die bloßen Pacta, d. h. Verträge, die ohne eine der zuerſt genannten Feyerlichkeiten eingegangen waren, und ſonſt auch nicht zu den Conſenſual-Contracten gehörten. Dergleichen Verträge, die inſofern auch mit dem Beywort nuda (pacta nuda) bezeichnet wurden, hatten im allgemeinen nur folgende zwey Wirkungen:

a) es konnte durch ſie eine obligatio naturalis conſtituirt werden;

b) außerdem konnte aber auch nach prätoriſchem Rechte durch ſie eine Civilobligation im engern Sinne zwar nicht eingeführt, aber wohl abgeändert oder aufgehoben werden, das iſt mit andern Worten: pacta nuda, die einer Civilobligation entgegen geſetzt wurden, führten eine prätoriſche Obligation herbey, die gegen den aus der Civilobligation Berechtigten eine Exception gewährte; ja dieſe letztere Beziehung eines Pactum auf das übrige Rechtsſyſtem ſcheint dem Begriffe deſſelben ſo weſentlich geweſen zu ſeyn, daß ſelbſt das Wort pactum vielleicht daraus hervorgegangen iſt, L. 1. §. 1. (2, 14.) pactum autem a pactione dicitur, inde etiam pacis nomen appellatum est, und im Deutſchen möchte daher auch dem Worte Pactum nicht ſowohl das Wort Vertrag, als vielmehr das Wort Vergleich am nächſten kommen; obſchon nach L. 1. (2, 15.) noch zwiſchen der eigentlichen transactio und dem

---

3) Dazu kamen (aus dem jus gentium nach den Begriffen der Römer) die contractus consensuales.

4) Endlich, (denn die Schriftſprache wurde in Rom erſt ſpäter Volkseigenthum,) die contractus literales.

pactum unterſchieden wird, qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta, neque finita, transigit, qui vero paciscitur, donationis causa, rem certam et indubitatam mera liberalitate remittit.

Man kann alſo als die weſentliche Beziehung der Pacta zum geſammten Römiſchen Rechtsſyſteme auch den Grundſatz aufſtellen: Pactum obligationem civilem non parit, sed eam, quae est, evertit.

DD) Eintheilung der Pacta.

Aus dieſen beſchränkten Gränzen der rechtlichen Wirkungen der Pacta im allgemeinen traten indeſſen nach und nach einzelne Arten derſelben heraus, erhielten eine eigene ſelbſtſtändige Exiſtenz, und begründeten dann auch ſelbſt wieder Civilobligationen im weitern Sinne. *)

Es war nämlich die Zahl der Formen, unter welchen ein Vertrag rechtsgültig allein nach dem alten Römiſchen Rechte eingegangen werden konnte, ſchon früh geſchloſſen worden; oder mit andern Worten: es gab ſchon früh eine gewiſſe beſtimmte Anzahl von Contracten, über die man ſpäterhin nicht weiter hinaus zu gehen wagte. Gleichwohl aber kamen bey größerer Erweiterung des Verkehrs unter den Römern nach und nach auch noch mehrere Arten von Verträgen zum Vorſchein, durch welche, ob ſie ſchon unter keine der hergebrachten Formen der Contracte gebracht werden konnten, man doch für nöthig hielt, ein dem Contractsverhältniße ähnliches Rechtsverhältniß begründen zu laſſen, d. h. man fand für nöthig, mit einzelnen beſonderen Arten

---

*) Anmerkung. Dergleichen Pacta nennt man h. z. T. gewöhnlich, zum Unterſchiede von den gewöhnlichen pactis, (den pactis nudis,) — Pacta non nuda, seu vestita.

derſelben nach und nach auch die Wirkung eigentlicher Actionen zu verbinden.

Das geſchah zuerſt:

a) mit den Pactis, die einem ſolchen Contracte unmittelbar und auf der Stelle hinzugefügt würden, der ſeiner Natur nach nicht auf dem alten Römiſchen Formularweſen allein beruhte (contractus stricti juris), ſondern bey deſſen Beurtheilung vielmehr auf Grundſätze der Billigkeit von dem Richter Rückſicht genommen werden konnte, (contractus bonae fidei). So entſtanden, und zwar wahrſcheinlich durch Interpretation der Juriſten, zuerſt die ſogenannten pacta adjecta, als diejenigen pacta, die deshalb eine Civilaction gewährten, weil ſie einem contractus bonae fidei in dem Augenblicke, wo er ſelbſt abgeſchloſſen, hinzugefügt worden waren. *)

b) Eben ſo wurde ferner vom Prätor gewiſſen pactis eine Action beygelegt (pacta praetoria). Dahin gehörte z. B. das pactum hypothecae; endlich

c) ertheilten auch ſpätere Kaiſerliche Conſtitutionen gewiſſen pactis eine actio oder condictio, (pacta legitima), wohin z. B. der Schenkungsvertrag gehörte nach Const. 35. Cod. (8, 54.) **)

---

*) Anmerkung. So gehörte z. B. zu den contractibus bonae fidei die emtio venditio, und es galten daher auch alle pacta, die der emtio venditio in continenti beygefügt wurden, z. B. das pactum de retrovendendo, pactum addictionis in diem etc., und konnten durch die Civilactionen, nämlich die actiones emti, venditi, in dieſem Falle eingeklagt werden.

**) Anmerkung. Uebrigens ſind alle die bisher angeführten Benennungen, als pacta nuda, vestita, legitima, prae-

Alle dieſe eben angeführten Arten von pactis non nudis waren daher der Sache nach wahre Contracte, nur daß ſie wegen des einmal hergebrachten Sprachgebrauches, nach welchem unter dem Worte: contractus, man nur beſtimmte, ſchon von alten Zeiten her übliche Vertragsverhältniſſe umfaßte, nicht mit dieſem Namen belegt werden konnten.

E) Lehre von der Verpflichtung zum Schadenerſatze, die aus Contractsverhältniſſen mittelbar hervorgehen kann.

In dem Weſen eines Contracts liegt es eigentlich, daß nach demſelben durch die mit ihm verbundene Action keine andere Leiſtung gefordert werden könne, als die verabredete. Allein es kann gleichwohl geſchehen, daß durch beſtimmte Handlungen des einen oder des andern Contrahenten auch noch gewiſſe beſondere Leiſtungen in die Obligation eintreten, die nach Verſchiedenheit der Fälle entweder durch eine eigentliche Action oder doch durch eine Exception verfolgt werden können; Leiſtungen, die an ſich gar nicht verabredet waren.

Iſt dies: ſo fragt ſich hier vor allen Dingen noch und ehe von den einzelnen Arten der Contracte gehandelt werden kann, was das für Handlungen ſeyen, durch welche contractsmäßige Obligationen gleichſam von außen her noch beſonders modificirt werden können?

Hierüber kann im allgemeinen der Grundſatz aufgeſtellt werden: jeder Contrahent iſt dem andern nicht nur die verabredeten Leiſtungen abzuentrichten, ſondern ihm auch

---

toria, adjecta blos von den neueren Juriſten erfundene Kunſtausdrücke, und kommen im Römiſchen Rechte nicht vor.

den Schaden zu erſetzen ſchuldig, den er ihm bey Gelegenheit des Contractsverhältniſſes, und in Beziehung auf daſſelbe durch eine freye Handlung zugefügt hat.

Eine ſolche freye Handlung heißt im Gegenſatz von dem bloßen Zufalle (casus), durch welchen ein anderer beſchädigt worden iſt, culpa im weiteſten Sinne.

Da es nun aber ſehr verſchiedene Arten und Grade von Schuld geben kann, und da hiernach doch das Maaß der Verpflichtung des einzelnen Contrahenten zur Entſchädigung in dem einzelnen Falle allein beſtimmt werden kann, ſo iſt es höchſt nothwendig, theils die Terminologie des Römiſchen Rechts über dieſe Puncte, theils die Grundſätze kennen zu lernen, nach welchen das Römiſche Recht die Verpflichtung des einzelnen Contrahenten zum Erſatze des dem Andern von ihm zugefügten Schadens in jedem einzelnen Falle beurtheilt wiſſen will.

Allein die Doctrin über beyde Gegenſtände, und beſonders über den erſteren, iſt für uns dadurch in hohem Grade ſchwierig, daß es noch unter den Gelehrten keinesweges als ausgemacht angeſehen werden kann, ob die Römer nur überall eine beſtimmte Kunſtſprache in der angegebenen Beziehung gehabt haben, was ſchon daraus hervorgeht, daß die Theorieen, der früheren und neueſten Civiliſten, über den Sprachgebrauch, den die Römiſchen Juriſten über den Begriff und die verſchiedenen Arten und Grade der Culpa befolgt haben ſollen, in ſehr weſentlichen Punkten von einander abweichen, und weshalb es denn auch in literariſcher Hinſicht als nothwendig erſcheint, eine allgemeine Ueberſicht beyder (bey welcher natürlich die einzelnen Abweichungen nicht beſonders weiter angemerkt werden können,) an dieſer Stelle zu geben, ſich aller eignen Anſichten dagegen (die nur wieder neue, und durch andere zu verdrängende Hypotheſen ſeyn würden,) zu enthalten.

I. Theorie der früheren Civiliſten über die verſchiedenen Arten und Grade der Culpa.

Die meiſten früheren Civiliſten glaubten hierüber folgende Theorie im Römiſchen Rechte zu finden.

Es gäbe in civilrechtlicher Hinſicht (denn das Criminalrecht hätte hier wieder ſeine Theorie und Terminologie für ſich), zwey Hauptarten von Schuld (reatus), die auch durch verſchiedene Ausdrücke bezeichnet würden.

1) Dolus (malus) Abſicht die Rechte anderer zu verletzen, (von dieſer Art der Schuld gebe es weiter keine Grade.)

2) Culpa, Nachläſſigkeit, aus der eine Rechtsverletzung hervorgehe. Die Nachläſſigkeit habe drey Grade:

a) culpa lata, eine Unachtſamkeit die ſich nur ganz unbedächtige Menſchen zu ſchulden kommen laſſen könnten;

b) culpa levis, eine Nachläſſigkeit, die ſich wohl einmal auch ſchon ein bedächtiger Mann zu ſchulden kommen ließe;

c) culpa levissima, eine Nachläſſigkeit, deren Vermeidung ſchon einen höchſt vorſichtigen Mann vorausſetze.

Nach dieſer Terminologie beſtimmten ſie denn nun auch die Verpflichtung der Contrahenten zum Schadenerſatz bey den einzelnen Arten von Contracten näher.

II. Theorie der Neuern.

Allein man hat mit Recht gegen dieſe Terminologie, als ſey ſie nicht dem Römiſchen Rechte und der Natur der Sache ſelbſt angemeſſen, in neuern Zeiten bedeutende Zweifel erhoben; (die wichtigſten hierher gehörigen Schriften ſind:

1) Die Theorie der culpa von Egid von Löhr, Gieſſen 1806; und deſſelben Beyträge zu der Theorie der culpa. Gieſſen 1808.

2) Schömann. Lehre von Schadenerſatz. Gieſſen und Wetzlar 1806.

3) Die culpa des Römiſchen Rechts, von Haſſe. Kiel 1815;)

und es ſey daher an die Stelle jener alten Terminologie vielleicht folgende als die richtigere zu ſetzen:

Es gebe zwar, wie nach Römiſchen Rechte die alte Theorie auch annahm, nur zwey Hauptarten von Schuld. Allein von dieſen beyden, habe nicht die eine gar keine, die andere dagegen drey Grade, ſondern eine jede von ihnen habe zwey natürliche Abſtufungen, die durch den Unterſchied zwiſchen Begehungs- und Unterlaſſungshandlungen bedingt ſeyen.

Jede Schuld, mittelſt deren die Rechte anderer verletzt worden, wäre nämlich entweder:

a) dolus (im weitern Sinn) eine Handlung, welche ein der Handlung vorausgehendes Bewußtſeyn des Handelnden, daß durch ſeine Handlung die Rechte Anderer werden verletzt werden würden, vorausſetzte;

und dieſe erſte Art der Schuld zerfalle dann wieder in zwey Grade:

aa) dolus (im engern Sinn), eine mit dem Bewußtſeyn, daß aus der vorzunehmenden Handlung eine Rechtsverletzung hervorgehen werde, vorgenommene poſitive Handlung;

bb) culpa lata, d. i. eine mit dem Bewußtſeyn, daß Rechtsverletzungen aus dem Nichthandeln leicht hervorgehen könnten, verbundene Unterlaſſungshandlung; z. B. ich werfe etwas zum Fenſter

auf eine frequente Straße heraus, und rufe nicht vorher; oder

b) culpa (κατ᾽ἐξοχην,) darunter ſeye zu verſtehen eine Nachläſſigkeit (d. i. eine Unachtſamkeit auf eine Rechtspflicht) die der Eine gegen den Andern in dem einzelnen Falle gehabt hätte.

Die culpa ſeye nun aber auch wieder:

aa) culpa im engſten Sinne (auch levis oder levissima genannt,) d. i. eine aus Unachtſamkeit auf die beſondere Verpflichtung, die man gehabt hätte, eben dieſe Handlung zu unterlaſſen, vorgenommene poſitive Handlung, wodurch dem andern Schaden zugefügt worden ſey, oder

bb) omissio diligentiae, d. i. im allgemeinen eine Unterlaſſung einer Handlung aus Unachtſamkeit auf die Rechtsverpflichtung, die man zur Unternehmung derſelben gehabt habe.

Dieſe letzte ſey aber wieder:

α) eine Unachtſamkeit, deren ſich doch ſonſt das Subject von dem eben die Rede wäre, bey ſeinen eigenen Geſchäften nicht zu Schulden kommen zu laſſen pflegte, (omissio diligentiae in concreto),

β) eine ſolche, deren ſich dem allgemeinen Begriffe nach Niemand zu ſchulden kommen laſſen dürfte, der nur überhaupt nicht den Namen eines Leichtſinnigen verdienen wollte (omissio diligentiae in abstracto.) *)

---

*) Anmerkung. Endlich wenn in den Geſetzen auch noch auſſerdem zuweilen von einer beſondern praestatio custodiae die Rede ſeye; ſo habe man darunter nur eine beſondere Art bald der culpa im engern Sinne,

F) Grundſätze über die Verpflichtung der Contrahenten zum Erſatz des durch culpa und die verſchiedenen Arten derſelben einander zugefügten Schadens, nach der Terminologie der neueren Civiliſten.

I. Dolus im weitern Sinne muß präſtiret (d. h. der durch dolus einem andern zugefügte Schaden muß erſetzt) werden, der Beſchädiger mag mit dem Beſchädigten in einem Contractsverhältniße ſtehen oder nicht.

Culpa und diligentia werden dagegen nur von denen präſtirt, die gegenſeitig mit einander in einem Contractsverhältniße ſtehen.

II. Wer culpa zu präſtiren hat, hat allemal auch dolus im weiterm Sinne, und wer diligentia zu präſtiren hat, hat allemal zugleich auch ſowohl culpa als dolus zu präſtiren.

III. In Beziehung auf die einzelnen Contractsverhältniſſe ſoll ſodann aber nach folgenden Regeln, die Verpflichtung: dolus, culpa oder diligentia zu präſtiren, beurtheilt werden. Fr. 5. §. 2. (13, 6.) Fr. 23. De R. J.

1) Derjenige Contrahent, der aus einem Contracte keinen Vortheil zieht, hat in der Regel nur dolus im weitern Sinne zu präſtiren. Z. B. der Depoſitor.

Ausnahmsweiſe jedoch muß

a) der Tutor (ungeachtet auch er aus der Führung der Tutel durchaus keinen Vortheil zieht), dennoch auſſer dem dolus auch noch culpa, und

---

bald der omissio diligentiae, ſo z. B. in §. 16. J. (4, 1.) zu verſtehen: eine ſolche culpa oder omissio diligentiae nämlich, durch welche die Pflicht zur Aufbewahrung einer Sache verletzt worden ſey.

b) der Mandatar, bey welchem derſelbe Fall eintritt, und der negotiorum gestor ſogar noch überdies diligentia präſtiren. *)

2) Wenn beyde Contrahenten aus einem Contracte Vortheil ziehen, muß jeder culpa präſtiren. So bey der emtio venditio, loctatio conductio, dem contractus emphyteuseos, der constitutio dotis, dem pignus (als Contract gedacht), der Societas und dem contractsähnlichen Verhältniſſe, das aus der Verwaltung einer gemeinſchaftlichen Erbſchaftsmaſſe oder einzelnen Sache zwiſchen dem Verwalter und den übrigen Miterben oder Miteigenthümern entſteht.

3) Derjenige Contrahent, der aus einem Vertrage allein allen Vortheil zieht, muß nicht nur dolus und culpa, ſondern auch diligentia präſtiren. So z. B. der Commodatar.

4) Auch ſelbſt in den Fällen 1. und 2. muß ein Contrahent diligentia präſtiren, ſo bald er ſich zu dem Geſchäfte beſonders aufgedrungen hat. Fr. 1. §. 35. (16, 3).

5) Endlich iſt noch zu bemerken, daß wenn ſich in gewiſſen Contractsverhältniſſen ein Contrahent (beſonders der weſentlich daraus Verpflichtete,) einen dolus im weitern Sinn hat zu ſchulden kommen laſſen, für ihn die Strafe der Infamie eintritt. Das iſt namentlich der Fall bey den vier Contractsverhältniſſen: a) dem depositum, b) der societas, c) dem mandatum, und d) der tutela; die daher auch conctractus sancti genannt werden. M. ſ. Seite 222.

*) Anmerkung. Daſſelbe gilt auch von dem Erben, der ſich ex hereditatis aditione quasi ex contractu gegen die Legatare und Fideicommiſſare verpflichtet hat.

Titulus XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

A) Allgemeine Doctrin der Realcontracte.

Die erſte Form unter welcher Contracte abgeſchloſſen werden konnten, war nach den Obigen, die: der eine Contrahent hatte an den andern eine gewiſſe Leiſtung abentrichtet, unter der von dem letztern angenommenen Bedingung: daß er durch denſelben dafür eine gewiſſe Gegenleiſtung erhalten würde; eine Art von Contracten, welche eben deshalb natürlich nicht eher vorhanden ſeyn konnte, als bis von der einen Seite die Leiſtung wirklich erfolgt war.

Unter Vorausſetzung dieſer Definition eines Realcontracts, iſt es denn aber ſehr leicht einzuſehen; daß es wieder vier Hauptarten derſelben geben mußte.

Nämlich jeder Realcontract ſetzte zwey Leiſtungen voraus: eine die ſchon erfolgt war, (dieſe war eigentlich gar nicht Gegenſtand der Obligation, ſondern nur die causa civiliter obligans;) und dann eine andere, die der eigentliche Gegenſtand des Contracts war, und welche daher auch erſt erfolgen ſollte.

Da nun aber jede Leiſtung wieder ſeyn kann:

1) entweder eine Handlung, im engern Sinne, das iſt eine Handlung durch welche dem Andern der Beſitz einer Sache weſentlich nicht verſchafft wird (ein Thun facere);

2) oder eine Handlung wodurch dem Andern der Beſitz einer Sache weſentlich verſchafft wird, (ein Geben: dare):

ſo mußte bey jedem einzelnen Realcontracte zur Beſtimmung ſeiner Natur es nicht nur auf zwey (gegenſeitige) Leiſtungen aufkommen, ſondern jede dieſer Leiſtungen mußte auch nochmals von einer doppelten Beſchaffenheit ſeyn können, d. h. es mußte nothwendig vier Hauptformen von Realcontracten geben.

Indeſſen kannten die Römer ſelbſt den Begriff der Realcontracte nicht gleich anfangs in dieſer ſeiner Allgemeinheit. In älteren Zeiten begriff man vielmehr wahrſcheinlich unter den Namen von Realcontracten nur vier beſondere Fälle von Verträgen, bey welchen ein Gegebenhaben auf der einen Seite, und eine dafür verſprochene Leiſtung auf der andern vorkam; vier Fälle, die wahrſcheinlich ſich am früheſten und häufigſten im wirklichen Leben dargeſtellt, und die daher auch bald anfangs ihren eigenen Namen in der Sprache des gemeinen Lebens und der Juriſten, und dann auch noch ihre beſonderen gleichnamigen Actionen in dem Römiſchen Rechtsſyſteme erhalten hatten.

Das waren nämlich die Contracte, die man mit den Namen: Mutuum, Commodatum, Depositum und Pignus bezeichnete.

Allein da ſpäterhin auch mehrere mit den genannten ganz analoge Contractverhältniſſe vorkamen, auf welche gleichwohl die eben angeführten Namen, und gleichnamigen Actionen nicht paßten, ſo nöthigte dieſe Inconſequenz die Römiſchen Juriſten allmälig von ſelbſt, den Begriff der Realcontracte zu erweitern, und ihn von den wenigen eben angegebenen Fällen, auch auf alle andere ähnliche auszudehnen, bey welchen eine Leiſtung von der einen Seite erfolgt war, in der beſtimmten und von dem andern bewilligten Rückſicht, daß jener von dieſem dafür auch eine gewiſſe Gegenleiſtung erhalten würde. So entſtand ſpäterhin wieder der Unterſchied:

a) zwiſchen benannten Contracten (contractus reales nominati *), die von Altersher eigene beſondere Namen, und im Römiſchen Rechtsſyſteme gleichnamige Actionen erhalten hatten, (actio mutui, actio commodati etc.)

b) zwiſchen unbenannten Contracten (contracta reales innominati), die in der Regel keine beſondere Namen, und niemals gleichnamige Actionen im Römiſchen Rechtsſyſteme führten, ſondern die vielmehr den mit beſonderen ſolennen Namen belegten, nur durch Interpretation der Juriſten nachgebildet worden waren.

Alle die hierher gehörigen Fälle von Contracten, mußten ſich nun aber natürlich nach dem ſchon oben aufgeſtellten Principe wieder auf vier Fälle zurück führen laſſen; und es nahmen daher auch die Römiſchen Juriſten ſelbſt ſpäterhin Veranlaſſung, ihnen, in vier ſolennen Formeln, gleichſam eben ſo viele allgemeine Namen wenigſtens in der juriſtiſchen Kunſtſprache beyzulegen.

Dieſe Formeln waren:

aa) do (eigentlich dedi) ut des,

bb) do (eigentlich dedi) ut facias,

cc) facio (eigentlich feci) ut des,

dd) facio (eigentlich feci) ut facias. **)

---

*) Anmerkung. Die Ausdrücke: contracta nominati und innominati, finden ſich indeſſen in den Römiſchen Rechtsbüchern ſelbſt nicht, ſondern ſind erſt in neueren Zeiten gebildet.

**) Anmerkung. Aus dieſen bisher aufgeſtellten Begriffen von ſog. nannten Innominatcontracten folgte dagegen von ſelbſt, daß wenn gleich ſpäterhin noch einzelne häufiger vorkommende Arten ſolcher im juriſtiſchen Sinne unbenannter Contracte beſondere Namen erhielten, wie z. B. der ſogenannte Contractus ſuffragii, (denn der Name für den

Mit den eben aufgeſtellten Anſichten ſtimmen indeſſen die Darſtellungen vieler neueren Civiliſten über den Unterſchied zwiſchen contractus nominati und innominati keinesweges überein. Sie behaupten vielmehr, daß die angezeigte Eintheilung, eine Haupteintheilung aller Contracte überhaupt ſey, und mithin nicht blos auf Realcontracte beſchränkt werden dürfe. Denn, ſagen ſie:

a) die contractus nominati ſind erſt ausgebildet worden, als das ganze Syſtem der benannten Contracte ſchon ausgebildet daſtand; und ſie ſind dieſem gleichſam nur entgegen geſtellt worden. Dieſes Argument iſt an ſich aber theils nicht bedeutend, theils auch nichts weniger als erwieſen. Denn von den Literalcontracten wenigſtens möchten doch wohl z. B. manche noch ſpäter als die Innominatcontracte entſtanden ſeyn;

b) die contractus innominati hatten eine ganz andere Tendenz als die contractus nominati. Die con-

---

Trödelvertrag, Contractus aestimatorius, den man hierher gewöhnlich auch noch rechnet, iſt ſelbſt erſt von den neueren Juriſten erfunden), das doch nur von der Sprache des gemeinen Lebens galt, und nicht auch von der juriſtiſchen Kunſtſprache, welche vielmehr immer eine und dieſelbe in dieſer Hinſicht blieb; und noch viel weniger dergleichen Contracte damit auch zugleich im Römiſchen Rechtsſyſtem eine gleichnamige Action erhielten. Denn es konnten eben die Actionen, die mit dieſer Art von Contracten zu verbinden man für gut fand, nicht näher in beſtimmte Formulare gebracht werden, ſondern man mußte in dieſer Beziehung vielmehr bey dem allgemeinen Satze ſtehen bleiben: es ſey in Beziehung auf ſie hinreichend, wenn man nur unter Vorausſchickung der allgemeinen Formel, (verba) unter welche der angezeigte Fall paſſe, (daher der Name: actio praescriptis verbis,) die Geſchichtserzählung des einzelnen Falles ſelbſt darauf folgen laſſe, und ſo dem Richter vorlege.

tractus nominati waren nämlich ſelbſtſtändige Verhältniſſe, die contractus innominati wären dagegen nur beſtimmt, zu einer ſchon mittelſt eines pactum conſtituirten natürlichen Obligation erſt noch hinzutreten, um dieſelbe in eine Civilobligation zu verwandeln. Dieſe letzte Anſicht ſcheint nun aber dem Römiſchen Rechte ganz fremd zu ſeyn, und wenn ſie es nicht wäre, ſo würde ſie ſich doch auf alle Arten von Contracten überhaupt übertragen laſſen;

c) die benannten Realcontracte ſind dadurch von den contractibus innominatis weſentlich verſchieden, daß bey jenen (alſo beym mutuum etc.) allemal als causa civiliter obligans ein Geben (dare) im engern Sinne von der einen Seite vorkommt, bey den unbenannten dagegen nicht blos ein eigentliches Geben, ſondern auch ſchon ein bloßes Thun Daſſelbe bewirkt. Allein da in dem ganzen allgemeinen Theile der Contractenlehre, überhaupt zwiſchen dem eigentlichen Geben und dem bloßen Thun, ſo wenig Unterſchied gemacht wird, auch das facere unter dem Worte res begriffen werden kann, daſ ferner wenigſtens die eine Hälfte der unbenannten Contracte eben ſo gut ein Geben vorausſetzt, als ein mutuum oder pignus etc., alle Innominalcontracte aber endlich doch ein Ganzes ausmachen, ſo kann auch dieſe letztere Behauptung nicht zugegeben werden. *)

*) Anmerkung. Eben ſo kann man nun aber auch der Erklärung des Wortes: actio praescriptis verbis nicht beyſtimmen, die einige Gelehrte gegeben haben, und wonach jener Ausdruck daher abgeleitet werden ſoll, daß ſich in dergleichen Fällen die Partheyen das Formular zur Action allemal erſt von einem Juriſten hätten vorſchreiben (praescribere) laſſen müſſen. Denn eines Theils mochte das wohl

B) Von den einzelnen Arten der ſogenannten benannten Realcontracte insbeſondere.

AA) Mutuum.

I. Begriff.

Unter Mutuum verſteht man denjenigen Realcontract, nach welchem ein Anderer, dem Jemand eine ſogenannte res fungibilis übergeben, dagegen verſprochen hat, dieſelbe ihm dereinſtens zwar nicht dem Individuum, aber doch der Gattung, Quantität, und Qualität nach, wieder zurück zu erſtatten. *)

II. Allgemeine Grundſätze über das Mutuum.

1) Das Mutuum ſetzt jederzeit voraus, daß Derjenige der es beſtellt, die Sache der Gattung nach nicht veräuſſere, und daß es mithin inſofern keine Veräuſſerung enthalte.

Dagegen wird allerdings durch jedes Mutuum das Individuum veräuſſert das der Gegenſtand deſſelben iſt, weshalb dann auch das Römiſche Recht den Grundſatz aufſtellt: daß der nur ein Mutuum giltig beſtellen könne, der das Recht zur Veräuſſerung ſeiner Sache habe.

2) Man darf ſich beym Mutuum nicht ausbedingen, daß man mehr, wohl aber, daß man weniger von dem

---

in der Regel der Fall ſeyn, (und hier vielleicht noch öfterer auch bey den Actionen, die ſich aus contractibus nominalis herſchrieben, nicht aber doch immer;) andern Theils aber hätte ein Juriſt, der ſich ſelbſt die Formel machen konnte, nach dieſer Erklärung gar keine actio praescriptis verbis anſtellen können, ohne ſich deſſen zu ſchämen.

*) Anmerkung. Ueber den Begriff einer res fungibilis vergleiche man Lib. II. Tit. IV.

Andern zurück erhalte, als man ihm gegeben habe, und es liegt daher auch das Verſprechen von Intereſſen ſo gar nicht im Begriffe des Römiſchen Mutuum, daß wenn dergleichen dennoch ausgemacht werden ſollen, es eines eigenen beſondern Contracts, nämlich einer Stipulation dazu bedarf. *)

3) Aus dem Mutuum entſpringt nur eine actio, nämlich nur für den der es gegeben hat, die condictio certi ex mutuo, auch actio mutui genannt.

BB) Commodatum.

I. Begriff.

Unter Commodatum iſt derjenige Realcontract zu verſtehen, nach welchem Jemand einem Andern eine ſogenannte res non fungibilis ohne Entgeld zu einer beſtimmten Benutzung unter der Bedingung eingeräumt hat, daß ihm

---

*) Anmerkung. In gewiſſen Fällen reichte aber wenigſtens in ſpätern Zeiten zur Entſtehung einer Verpflichtung Intereſſen von einem aufgenommenen Mutuum zu bezahlen, auch ein bloßes pactum hin.

Wenn man nämlich ein Mutuum auf Sachen gab, die über Meer transportirt werden ſollten, und dabey zugleich mit die Gefahr ihres Unterganges übernahm, eben ſo wie wenn der Gegenſtand eines Mutuum bloß Victualien betraf, und endlich wenn man einem Wechsler (argentarius) Zinſen verſprochen hatte; in allen dieſen Fällen galten, jedoch nicht nach der allgemeinen Natur der pacta adjecta, (weil dieſe nur contractibus bonae fidei hinzugefügt werden konnten, das Mutuum aber ein contractus stricti juris war,) ſondern nur nach beſonderen geſetzlichen Diſpoſitionen die eingegangenen Verpflichtungen auf Zinſenzahlung, auch wenn dabey die Form der Stipulation nicht beobachtet worden war.

nach beendigter Benutzung das ihm zu dieſer Abſicht über= gebene Individuum wieder zurückgeben werde.

II. Allgemeine Grundſätze.

1) Es liegt in dem Weſen des Commodats, daß für den Gebrauch der Sache kein Entgeld verſprochen werde, denn im entgegengeſetzten Falle hört der Contract jeder= zeit auf ein eigentliches Commodatum zu ſeyn.

2) Derjenige, dem ein Commodat beſtellt wird (Commodatarius), erhält dadurch nicht einmal den wirkli= chen Beſitz der Sache, (die eigentliche juriſtiſche possessio), viel weniger alſo das Eigenthum, und er iſt vielmehr nur in possessione alterius.

3) Der Gebrauch, zu welchem dem Andern die Sache überlaſſen wird, muß bey dem Commodat jederzeit ein beſtimmter ſeyn. Denn wenn einem Andern eine Sache zum Gebrauch ohne alle weitere Beſtimmung der Art des Gebrauches überlaſſen wird, ſo nennen die Römer ein ſolches Geſchäft nicht mehr Commodat, ſondern Precarium, und dieſes gehört nicht zu den benannten, ſondern zu den unbenannten Realcon= tracten. *)

---

*) Anmerkung. Doch kommt bey dem letzteren Contracts= verhältniſſe noch das Eigene vor, daß es neben der gewöhn= lichen actio praescriptis verbis (L. 2. §. 2. (43, 26.) auch noch ein beſonderes interdictum gewährt, das ſogenannte interdictum de precario.

Einer entgegengeſetzten Meynung über die Natur des Precarium iſt zwar Meiſter Jus Romanum purum §. 482. Mein Herr College läugnet nämlich alle Aehnlichkeit zwiſchen Precarium und Contracten ab; allein dieſe Behauptung ſcheint doch offenbar gegen die ſchon citirte L. 2. §. 2., und noch mehr gegen L. 1. §. 3. ibid. zu ſeyn.

Außerdem unterſcheidet ſich aber das Precarium auch noch dadurch von dem bloßen Commodatum, daß es zwar möglich iſt, daß auch der precario rogans nur in possessione alterius ſey und nicht eigentlich beſitze, was immer dann der Fall iſt, wenn er nur darauf ausdrücklich ſeine Bitten (preces) gerichtet hat; daß er dagegen, (und das macht die Regel aus,) durch das Precarium auch einen eigentlichen unabhängigen und juriſtiſchen Beſitz erhalten könne, den er durch die gewöhnlichen poſſeſſoriſchen Klagen, (interdicta genannt,) zu ſchützen vermögend ſey.

Endlich aber ſind beyde Rechtsverhältniſſe auch noch dadurch von einander unterſchieden, daß der Commodans die commodirte Sache in der Regel vor Beendigung des beſtimmten Gebrauchs nicht zurückfordern dürfe, daß dagegen der precario dans das precarium jederzeit wieder aufkündigen könne, ſobald es ihm beliebe.

4) Aus dem Commodat entſpringen zwey Actionen. Eine, und dieſe iſt dem Contracte allein weſentlich, ſteht dem Commodanten zu (actio commodati directa); die andere, (dieſe iſt aber dem Contracte nur zufällig eigen,) iſt dagegen für den Commodatar beſtimmt, wenn nämlich letzterer durch das Commodat Schaden erlitten hat, den der Commodirende aus allgemeinen oder beſonderen Gründen ihm zu erſetzen verbunden iſt (actio commodati contraria).

PP) Depoſitum.

I. Begriff.

Unter Depoſitum verſteht man denjenigen Realcontract, durch welchen Jemand einem Andern, der ſich dafür kein Entgeld verſprechen läßt, eine bewegliche Sache mit der Bedingung zur Aufbewahrung anvertraut, daß er ſie beliebig von ihm wieder zurückfordern dürfe.

II. Allgemeine Grundſätze.

1) Auch bey dieſem Contracte darf durchaus kein Entgeld verſprochen werden, wenn er nicht ſein Weſen verlieren ſoll.

2) Durch das Depositum (Hinterlegungscontract) wird in der Regel dem Depoſitar kein Gebrauchsrecht eingeräumt.

Wenn indeſſen Jemand einem Andern eine res fungibilis unverſiegelt und unverſchloſſen zur Aufbewahrung anvertraut hat, ſo nimmt man Ausnahmsweiſe an, der Deponent habe dem Depoſitar ſtillſchweigend damit auch zugleich ein Recht zur Benutzung der deponirten Sache einräumen wollen.

Macht nun in einem ſolchen Falle der Depoſitar von der ihm alſo ſtillſchweigend gegebenen Erlaubniß wirklichen Gebrauch und benutzt die Sache, ſo hört das Depoſitum auf ein regelmäßiges Depoſitum zu ſeyn, und geht in die Natur eines Mutuum über, ob es gleich auch in dieſem Falle die gewöhnlichen actiones depositi beybehält, und nicht die actio mutui erlangt. *)

Mit dieſer beſonderen und regelwidrig gebildeten Form von Depoſitum darf dagegen der Fall nicht verwechſelt werden, in welchem gleich Anfangs bey dem angeblichen Depoſitum dem Depoſitar ausdrücklich die Benutzung der deponirten Sache verſtattet worden iſt. Denn in einem ſolchen Falle iſt der juriſtiſchen Kunſtſprache nach durchaus gar kein Depositum, ſondern nach Verſchiedenheit der Fälle entweder: ein wirkliches Mutuum, oder: ein eigentliches Com-

---

*) Anmerkung. Man nennt dieſe beſondere Art von Depoſitum mit einem neueren Kunſtausdrucke daher auch gewöhnlich: Depositum irregulare.

modatum vorhanden, jenachdem nämlich der Gegenſtand eines ſolchen Vertrages entweder eine res fungibilis oder eine res non fungibilis iſt.

3) In der Regel kann ein Depoſitum nicht gegen den Willen deſſen beſtellt werden, dem die Sache gehört, auch findet es nur an beweglichen, nicht aber an unbeweglichen Dingen ſtatt, und endlich wird dadurch auch regelmäßig nicht der eigentliche juriſtiſche Beſitz übertragen, ſondern der Depoſitar iſt eben ſo wie der Commodatar nur in possessione alterius, (er verwaltet nur den Beſitz des Deponenten).

4) Allein es giebt dennoch eine Art von Depoſitum, Sequestrum genannt, bey welchem von dieſer letzteren Regel eine Ausnahme vorkommt. (Man verſteht unter dieſem Ausdrucke ein an einer in Rechtsſtreit befangenen Sache beſtelltes Depoſitum). Ein ſolches Depoſitum kann nämlich wenn es der Richter für gut findet,

a) auch gegen den Willen der Partheyen, und

b) ſogar an unbeweglichen Sachen beſtellt werden;

c) überträgt es endlich in der Regel nicht das bloße in possessione esse, ſondern den eigentlichen juriſtiſchen Beſitz.

5) In der Regel iſt der Depoſitar nur den durch dolus dem andern zugefügten Schaden, und dieſen nur einfach zu erſetzen ſchuldig.

Wenn jedoch ein Depoſitum in einem Fall großer Gefahr oder Noth von Jemanden beſtellt worden iſt, wie z. B. bey Feuersgefahr oder Waſſersnoth, bey Schiffbruch oder Aufruhr und dergleichen, (weshalb man ein unter ſolchen Umſtänden beſtelltes Depoſitum mit einem neueren Kunſtausdrucke auch Depositum miserabile nennt), ſo muß

der Depoſitar ausnahmsweiſe den dem Deponenten durch dolus zugefügten Schaden doppelt erſetzen, was auch ſelbſt von den Erben des Depoſitars gilt, inſofern ſie zugleich an dem dolus ihres Erblaſſers Theil genommen haben. *)

6) Aus dem Depoſitum geht auf ähnliche Weiſe, wie aus dem Commodat, eine doppelte Action hervor, nämlich die actio (im allgemeinen) depositi, (insbeſondere aber sequestraria), directa und contraria, wovon die erſtere vor andern actionibus directis das Eigene zum voraus hat, daß ſich der Beklagte gegen ſie nicht durch die exceptio compensationis oder durch das jus retentionis ſchützen kann.

DD) Pignus.

I. Begriff.

Unter Pignus in dieſer Bedeutung verſteht man denjenigen Realcontract, nach welchem der Pfandgläubiger dem Pfandſchuldner, der ihm eine Sache, um daran das Pfandrecht auszuüben, in den Beſitz übergeben, verſprochen hat, die verpfändete Sache nach geſchehener Tilgung ſeiner Forderung wieder zurückzugeben.

II. Allgemeine Grundſätze.

1) Das Pignus, von dem hier die Rede iſt, iſt alſo ja nicht mit dem dinglichen Rechte, das ebenfalls pignus heißt, (und von dem ſchon obige Seite 346. die Rede war,) zu verwechſeln. Bey dem letztern iſt nämlich

*) Anmerkung. Außerdem gehört aber auch das Depositum, wie ſchon oben bemerkt worden iſt, zu den contractibus sanctis, und der hierbey begangene dolus hat daher allemal auch die Infamie für den Depoſitar zur Folge.

gerade Derjenige der Berechtigte, der bey dem contractus pignoratitius der Verpflichtete iſt. Auch wird unter pignus, inſofern das Wort ein beſonderes dingliches Recht anzeigt, ſowohl das pignus im eigentlichen Sinne, als die hypotheca begriffen, während dagegen das pignus als Contractsverhältniß von dem pactum hypothecae, das ein bloßes prätoriſches pactum iſt, ſeinem Weſen nach verſchieden iſt, und damit nicht verwechſelt werden darf.

2) Aus dem pignus geht auf ähnliche Weiſe, wie aus den beyden vorhergehenden Contracten, eine actio directa und contraria hervor.

Titulus XVI.

De verborum obligationibus.

Die zweyte Hauptgattung der Contracte bildeten nach dem Obigen die ſogenannten Contractus verbales, d. h. diejenigen, deren Gültigkeitsgrund auf dem Ausſprechen gewiſſer ſolenner Wortformeln beruhte.

Nach dem älteren Römiſchen Rechte gab es mehrere Gattungen ſolcher Contracte. *)

---

*) Anmerkung. Beſonders nämlich noch die jurata promissio operarum (Lib. I. Tit. 5.), und die dotis dictio (Lib. II. Tit. 7.)

Nach dem neuern Rechte iſt dagegen nur eine einzige Art von Verbalcontracten übrig geblieben, nämlich die ſogenannte Stipulation. *)

I. Begriff der Stipulatio.

Unter Stipulatio verſteht man denjenigen Verbalcontract, bey welchem Jemand dadurch, daß er eine diesfalls an ihn gerichtete Frage mit einer beſtimmten paſſenden Antwort erwidert, ſich dem Andern zu einer gewiſſen Leiſtung verbindlich macht, inſofern nur anders durch ſie das Intereſſe dieſes letztern befördert werden kann. **)

II. Allgemeine Grundſätze.

1) Die Stipulation kann entweder unbedingt, d. i. ohne weitere Beſtimmung eingegangen werden, oder mit Hinzufügung einer beſonderen Beſtimmung, welche

---

*) Anmerkung. Iſidorus in dem Werke: Origines betitelt Lib. IV. cap. 24., leitet das Wort Stipulatio von dem Worte Stipula ab, und ſagt hierbey: Veteres, enim, quando sibi aliquid promittebant, Stipulam tenentes, frangebant, quam iterum jungentes, sponsionem agnoscebant.

Muß nun Stipula ſchlechterdings ein Strohhalm heißen, oder deuten dieſe Worte nicht vielmehr auf eine Sitte hin, die mit der unſerer Kerbhölzer vielleicht einige Aehnlichkeit hatte? Wie z. B. wenn jede Stipulation erſt ein vorausgegangenes mündliches Abkommen vorausgeſetzt hätte, (wie das bey unſern Kerbhölzern der Fall iſt,) und wenn dabey die Stipula urſprünglich das weſentliche Stück geweſen wäre, wie bey uns das Kerbholz, wodurch unter des Schreibens unkundigen Menſchen, wie die alten Römer waren, die Schriftſprache erſetzt werden ſollte?

**) Anmerkung. Formel: spondesne dare mille. Antwort: spondeo.

wieder entweder Bedingung oder Zeitbeſtimmung ſeyn kann. *)

a) Iſt die Stipulation unbedingt eingegangen, ſo iſt nicht nur das Recht, das der Gegenſtand derſelben war, gleich Anfangs unwiderruflich erworben, ſondern es kann daſſelbe auch ſogleich durch eine Action vor Gericht verfolgt werden, von welchen beyden rechtlichen Beziehungen wieder wie bey den Legaten die Ausdrücke gebraucht werden, von der erſtern der: dies cedit, von der letztern der: dies venit. Es kann mithin von dieſem Falle die Rechtsregel aufgeſtellt werden: stipulationis purae dies, et cedit statim, et venit, absoluta stipulatione.

b) Die Stipulation iſt unter Beziehung auf eine beſondere Nebenbeſtimmung eingegangen, und zwar:

aa) ſie iſt unter einer Bedingung eingegangen, dann muß man unterſcheiden:

α) die Bedingung iſt eine unmögliche, dann gilt die ganze Stipulation nicht; **)

β) die hinzugefügte Bedingung iſt möglich, und

αα) eine Reſolutivbedingung, ſo iſt die Stipulation bis auf den Moment der eintretenden Bedingung als eine stipulatio pura zu betrachten, von welcher die Regel gilt: dies

*) Anmerkung. Dieſer und die nachfolgenden Sätze gelten aber auch von allen Arten von Contracten überhaupt.

*) Anmerkung. Anders war dies bey Legaten, wo ein unter einer ſolchen Bedingung hinterlaſſenes Vermächtniß als gültig angeſehen, und wie ein unbedingtes Legat betrachtet wurde, nach der ſchon oben angeführten Rechtsregel: conditio impossibilis adjecta negotio inter vivos vitiat negotium, adjecta vero negotio mortis causa ipsa vitiatur.

cedit statim et venit; ja nach dem ſtrengen Rechte hebt auch ſelbſt die eintretende Erfüllung der Bedingung die Verpflichtung nicht auf, ſondern es wird vielmehr eine einmal unbedingt eingegangene Verpflichtung auch als eine auf immer eingegangene Rechtsverbindlichkeit betrachtet. Z. B. ich hatte mir von dem andern verſprechen laſſen, daß mir derſelbe jährlich 1000 Rthlr. geben ſollte; dieſe Verpflichtung ſollte aber wieder aufhören, ſo wie mich jemand zum Erben eingeſetzt hätte. Nun ſetzte mich Jemand zum Erben ein. Gleichwohl konnte ich auch nachher noch gegen den Andern auf die Abentrichtung der jährlichen 1000 Rthlr. mit der actio certi ex stipulatu auftreten; einen Grundſatz, den man auch durch die Formel ausdrückte: ad tempus non potest deberi.

Allein dieſen Satz der alten ſtrengen Formularjurisprudenz milderte nach und nach der Prätor, indem er Demjenigen, der unter einer Reſolutivbedingung etwas dem Andern aus einem Contracte verſprochen hatte, in dem Falle, wenn der Berechtigte nach dem Eintritte der Bedingung noch gegen ihn klagte, eine Exception gewährte, durch welche die Action des letzteren unwirkſam gemacht wurde.

ββ) Die hinzugefügte mögliche Bedingung iſt eine Suspenſivbedingung. Dann iſt überhaupt ein Recht aus der Stipulation weder eher erworben, noch kann es eher durch eine Action verfolgt werden, als bis die Bedingung erfüllt iſt, (dies cedit et venit existente demum conditione). Geht aber eine ſolche Bedingung nachher wirklich in Erfüllung, ſo wird das ganze Geſchäft ſo beurtheilt, als wenn es

gleich Anfangs unbedingt eingegangen geweſen wäre, (existens conditio ad principium retrotrahitur), was wieder anders bey Legaten ſich verhält, wo in dieſer Hinſicht und in Beziehung auf die Beurtheilung der Rechtsverhältniſſe, die bey dieſer Art letztwilliger Diſpoſitionen ſtatt finden, allein auf den Zeitpunct Rückſicht genommen werden muß, in welchem die Bedingung wirklich in Erfüllung gegangen iſt. *)

bb) Der Stipulation iſt ein dies beygefügt, ſo muß hier auf ähnliche Weiſe, wie bey den Bedingungen, wieder unterſchieden werden:

α) der Stipulation iſt ein dies ad quem beygefügt. In dieſem Falle gelten ganz dieſelben Rechtsre-

---

*) Anmerkung. Wenn ſich alſo z. B. Jemand unter einer Suspenſivbedingung etwas hat ſtipuliren laſſen, und dann während der Zeit, in welcher es noch ungewiß iſt: ob die Bedingung werde erfüllt werden oder nicht, mit Tode abgeht, ſo verfällt er das Recht bey zukünftiger Erfüllung der Bedingung den Gegenſtand der Stipulation zu erwerben, weiter auf ſeine Erben, während dagegen bey Legaten, wenn der Legatar die Erfüllung der Bedingung nicht erlebt, keine ſogenannte transmissio ad heredes legatarii ſtatt findet.

Hierbey kann auch noch ein anderer Unterſchied zwiſchen der unter einer Suspenſivbedingung eingegangenen Stipulation und einem unter einer ähnlichen Bedingung hinterlaſſenen Legate bemerkt werden, nämlich der: daß wenn eine Stipulation unter einer negativen Poteſtativbedingung abgeſchloſſen worden iſt, niemals der Stipulant ſelbſt, ſondern erſt deſſen Erben die actio ex stipulatu anſtellen können, während dagegen der Legatar das ihm unter einer ſolchen Bedingung ausgeſetzte Legat auch ſelbſt noch bey ſeinem Leben erhalten konnte, ſo wie er nur die ſogenannte Cautio Muciana zu leiſten bereit war, ſ. Seite 536.

geln, die von einer Stipulation galten, welche unter einer Reſolutivbedingung abgeſchloſſen war;

β) der Stipulation iſt ein dies a quo beygefügt, dann gilt die beſondere Regel: das Recht, welches der Gegenſtand der Obligation iſt, iſt ſogleich unwiderruflich erworben; es kann aber durch eine Action erſt von dem Augenblicke an verfolgt werden, mit welchem der dies eingetreten iſt, (dies obligationis ex stipulatione, quae sub die, a quo inita est, cedit statim, sed non ante venit, quam elapso die). *)

2) Aus der Stipulation geht, wie aus dem Mutuum, nur eine actio hervor, die actio certi vel incerti ex stipulatu, welche letztere Beynamen, wie von ſelbſt erhellt, von dem Beſtimmtſeyn oder Nichtbeſtimmtſeyn des Objects der Stipulation hergenommen ſind.

Titulus XVII.

De duobus reis stipulandi et promittendi.

Wenn mehrere Perſonen ſich zugleich Etwas ſtipuliren oder einem Andern durch Stipulation verſprechen, ſo kann dies auf doppelte Weiſe geſchehen:

*) Anmerkung. Eben ſo wenn in dem Contract beſtimmt iſt, daß die Leiſtung in einem gewiſſen Zeitraume erfolgen ſoll, ſo kann auf ihre Abentrichtung auch nicht eher gedrungen werden, als bis der ganze beſtimmte Zeitraum abgelaufen iſt.

a) die mehrern Perſonen laſſen ſich Etwas verſprechen oder verſprechen Etwas einem Andern, ein jeder zu ſeinem Antheile. Dieſes Rechtsverhältniß hat durchaus nichts Eigenthümliches, vielmehr treten bey demſelben ganz die gewöhnlichen Regeln der Stipulation ein;

b) oder jede von den mehrern Perſonen läßt ſich das Ganze verſprechen, oder verſpricht auch das Ganze, wobey natürlich ſchon die Form der Stipulation, durch welche eine dergleichen Obligation begründet werden ſoll, ergeben muß, daß nur Mehrere mit Einem, oder Einer mit Mehrern **eine** und **dieſelbe** Stipulation haben abſchließen wollen, (denn im entgegengeſetzten Falle würden in der That nur ſo viele einzelne Obligationen ſtatt finden, als verſchiedene Stipulationen eingegangen wären). Eine ſolche Obligation nennt man Correalobligation.

In dieſem Falle treten nun aber ganz neue beſondere Rechtsverhältniſſe ein, und von dieſen wird daher auch in dem gegenwärtigen Titel beſonders geſprochen. *)

1) Jeder von den mehrern ſogenannten reis stipulandi kann auf das Ganze die actio ex stipulatu richten. Hat aber einer von ihnen von den Promittenten Befriedigung erhalten, ſo iſt die Obligation auch für die übrigen ohne Weiteres erloſchen.

---

*) Anmerkung. Die Mehreren, die ſich durch eine Stipulation etwas dergeſtalt verſprechen laſſen, daß die Stipulation eines jeden Einzelnen auf das Ganze gerichtet iſt, werden rei stipulandi, ſo wie Diejenigen, die einem Andern ein jeder das Ganze ungetheilt verſprechen, rei promittendi genannt; das ganze bisher characteriſirte Rechtsverhältniß aber von den Neueren durch den Ausdruck: obligatio correalis bezeichnet.

2) Jeder von den mehrern Reis promittendi kann auf das Ganze belangt werden, und kann keiner derſelben auf eine Theilung der Obligation antragen. Hat dagegen auch einer nur von ihnen den Stipulanten befriedigt, ſo iſt damit auch zugleich die Verpflichtung aller übrigen ebenfalls ohne Weiteres aufgehoben.

3) Zwiſchen den einzelnen Reis stipulandi und promittendi finden an ſich und ohne andere beſondere Gründe, weder vor, noch nach der Tilgung der Correalobligation, gegenſeitige beſondere Rechtsverhältniſſe ſtatt. (Was man ſich daher erklären muß, daß zwiſchen ihnen durch die Errichtung der Correalobligation, die nur ein zwiſchen Stipulanten und Promittenten abgeſchloſſenes Geſchäft vorausſetzt, in der That gar keine Obligation errichtet worden iſt, mithin ihnen auch keine Action des Römiſchen Rechtsſyſtemes beyſtehen kann).

Titulus XVIII.

De stipulatione servorum.

So wie urſprünglich ſchlechterdings kein dingliches Recht Jemanden durch einen Andern erworben werden konnte (Lib. II. T. 9.), ſo galt das auch, und zwar in einem noch viel höhern Grade, von einer Obligation. Wenigſtens findet ſich im neueren Römiſchen Rechte in Beziehung auf jenen Satz eine Ausnahme (si per possessionem dominium quaeritur) feſtgeſetzt, aber ſchlechterdings keine in Beziehung auf den letzteren.

Vielmehr wird ohne Ausnahme, auch ſelbſt nach dem neueren Römiſchen Rechte, durch eine auf einen Dritten gerichtete Stipulation (oder irgend einen andern Contract) keine Action begründet. *)

So wie es nun aber nach dem Obigen keine Ausnahme von dem Satze war, daß Niemand durch einen Andern ein dingliches Recht erwerben könne, wenn man annahm, man könne dennoch durch die unter ſeiner Gewalt befindlichen Subjecte, z. B. ſeine Sclaven, ſolche Rechte erwerben; ſo mußte man daſſelbe auch in Rückſicht auf die Erwerbung perſönlicher Rechte und in Beziehung auf Stipulationen insbeſondere gelten laſſen, und dieſer Satz iſt es dann, der in ſeinen einzelnen Anwendungen in dieſem Titel exponirt wird.

Doch ging ausnahmsweiſe in einem einzelnen Falle das Recht aus der Stipulation auf den Herrn nicht über, ſondern blieb vielmehr auf die Perſon des Sclaven eingeſchränkt. Das war namentlich dann der Fall, wenn der Sclave ſich die Erlaubniß zu einem Thun ſtipulirt hatte, z. B. ut sibi ire, agere liceret.

*) Anmerkung. Wenn ich daher z. B. geſagt hatte: mihi et Titio spondesne dare mille? — ſo konnte ich nur 500 einklagen und Titius gar nichts, und wenn geſagt war: mihi, aut Titio, spondesne dare mille? — ſo konnte zwar ich, nicht aber Titius eine Action auf die 1000 anſtellen. Doch konnte in dieſem Falle dem Letzteren von dem Obligirten, wenn er wollte, mit Wirkung der Befreyung die Zahlung geſchehen.

Titulus XIX.

De diviſione ſtipulationum.

In der Regel muß natürlich die Eingehung oder Nichteingehung eines Contractsverhältniſſes in der Willkühr der Intereſſenten ſtehen und von dieſer ausgehen. Außerdem iſt es ungültig.

Ausnahmsweiſe hatten jedoch die mit der Juſtizpflege beauftragten Magiſtratus, und die Bürgergeſchwornen (judices), zwiſchen welchen bey den Römern die Geſchäfte des Richteramts nach einer gewiſſen Regel immer getheilt waren, das Recht, von den Partheyen in beſtimmten Fällen die Beſtellung von Sicherheitsleiſtungen ſchlechterdings zu verlangen, und da dieſe bey den Römern gewöhnlich durch Stipulationen vollzogen wurden, das Recht, den Partheyen aufzuerlegen: die hierher gehörigen Stipulationen abzuſchließen.

Daher die Eintheilung der Stipulationen:

a) in conventionales, ſolche, die von der Willkühr der Intereſſenten ausgehen,

b) necessariae, ſolche, die während eines Proceſſes von richteramtswegen den Partheyen auferlegt werden;

aa) stipulationes praetoriae, die der Prätor allein, (wie z. B. die Cautio damni infecti oder legatorum servandorum causa);

bb) judicales, welche die Bürgergeſchwornen allein, (z. B. die Cautio de dolo);

cc) communes, welche beyde, in vorkommenden Fällen, anzuordnen berechtiget waren. (Z. B. die Cautio

rem pupilli salvam fore, rem ratam dominium habiturum). *)

Titulus XX.

De inutilibus stipulationibus.

In den früheren Zeiten des Römiſchen Staats war die Stipulation, wie ſchon geſagt, eine der Grundformen, unter welchen überhaupt Verträge abgeſchloſſen zu werden pflegten, und auch ſpäter konnte man wenigſtens leicht jeden Vertrag auf eine Stipulation zurückführen.

Daraus muß man ſich's insbeſondere erklären, warum die Römer in Verbindung mit der Lehre von den Stipulationen zugleich die allgemeinen Grundſätze über Contracte überhaupt aufgeſtellt haben.

Von einem Theile derſelben (dem poſitiven) iſt daher aber auch ſchon im T. XVI. die Rede geweſen, von dem andern (dem negativen) wird dagegen erſt noch in dieſem Titel gehandelt.

Der Ungültigkeitsgrund einer Stipulation, oder auch eines Contracts überhaupt, liegt aber im Allgemeinen entweder:

a) in der Perſon der Contrahenten.

---

*) Anmerkung. Das Nähere hierüber iſt für uns jedoch nicht nur nicht von practiſchem, ſondern auch nicht von beſonderem theoretiſchen Intereſſe.

Aus dieſem Grunde ſind ungültig:

aa) die Contracte, welche Kinder, Wahnſinnige ꝛc. oder ähnliche Perſonen, geſchloſſen haben, ſowohl activ als paſſiv; *)

bb) pupilli infantia majores aber können zwar ohne Auctorität des Tutors aus Contracten ſich ſelbſt nicht rechtsgültig verpflichten, ſie verpflichten dagegen allerdings Diejenigen, welche mit ihnen einen Contract eingegangen ſind, ſofern nämlich der Tutor denſelben nachher aufrecht erhalten wiſſen will, (ſiehe oben Seite 179.) Ja ſie können auch ohne weiteres einſeitige erwerbende Verträge, z. B. Stipulationen ſelbſt ohne Auctoritas tutoris abſchließen.

b) In dem Gegenſtande der Obligation. So können namentlich nicht Gegenſtand einer Stipulation ſeyn;

aa) Sachen, die nicht in erlaubtem Verkehre ſind;

bb) Sachen, welche zur Zeit der eingegangenen Stipulation dem Stipulanten ſchon zugehörten, oder doch von ihm erſt auf den Fall ausbedungen worden ſind, daß ſie ſein eigen werden würden;

cc) moraliſch unmögliche Dinge (res turpes);

dd) Sachen, welche phyſiſch nicht exiſtiren können. **)

c) In der Art und Weiſe, auf welche bey einem Contracte Jemanden von einem Andern etwas verſprochen wird.

*) Anmerkung. Hausſöhne ſind dagegen im allgemeinen keinesweges unfähig, Contracte einzugehen.

**) Anmerkung. Dagegen können ſolche Dinge, die zwar in der Gegenwart noch nicht exiſtiren, aber doch in der Zukunft exiſtiren können und werden, wie z. B. zukünftige Früchte, allerdings Gegenſtand einer Stipulation ſeyn.

1) Hierher gehören aber wieder einmal Grundſätze, die alle Contracte überhaupt betreffen:

aa) Niemand kann einer beſtimmten Perſon durch einen Contract im Namen eines Andern mit der Wirkung Etwas verſprechen, daß für dieſen Andern daraus eine Rechtsverbindlichkeit hervorgienge. Vielmehr iſt in ſolchem Falle nicht einmal gegen den Verſprechenden ſelbſt eine Obligation begründet.

bb) Ein Contract iſt ungültig, bey welchem die Contrahenten ganz verſchiedene Gegenſtände im Sinne gehabt haben. *)

cc) Eben ſo iſt derjenige Contract ungültig, bey welchem ſich der eine oder der andere Contrahent weſentlich in derjenigen Perſon geirrt hat, mit welcher er contrahirte, gleichwohl aber, der Natur des Contracts nach, auf die Perſönlichkeit des Mitcontrahenten etwas ankam.

dd) Ferner kann ein Contract nicht gelten, wenn die bey demſelben gebrauchten Worte keinen vernünftigen Sinn geben (stipulationes perplexae).

ee) Endlich, wenn der Contract mit Rückſicht auf eine beſtimmte Thatſache eingegangen iſt, dieſe Thatſache aber nicht zur Wirklichkeit gekommen iſt. **)

*) Anmerkung. Z. B. A wollte dem B das Grundſtück X verkaufen, B aber meynte es würde ihm von A das Grundſtück Y verkauft.

**) Anmerkung. Z. B. ich verſprach dem Andern durch Stipulation 1000 Rthlr. zu geben aus dem Grunde, weil er mir dafür ein Mutuum von 100,000 Rthlr. verſchaffen wollte. Wenn ich nun nachher durch ihn die 100,000 Rthlr. ex mutuo nicht erhalten habe, ſo iſt auch das ſtipulationsmäßige Verſprechen der 1000 Rthlr. ungültig.

2) Grundſätze, die allein die Gültigkeit einer Stipulation betreffen.

Eine Stipulation, als ſolche, iſt ungültig:

aa) wenn der eine der Contrahenten taub oder ſtumm iſt;

bb) wenn die Antwort Deſſen, der durch ſie verpflichtet werden ſoll, nicht genau auf die Frage, welche der Stipulation zum Grunde liegt, paßt; *)

cc) die Stipulation kann nur mündlich, nicht ſchriftlich abgefaßt werden, und daher können auch nur Gegenwärtige, nicht aber Abweſende, eine Stipulation eingehen. **)

Titulus XXI.

De fidejussoribus.

Man kann die Verträge überhaupt eintheilen:

1) in Principalverträge, d. h. in ſolche, die ſchlechthin die Abentrichtung einer gewiſſen Leiſtung zum Endzwecke haben;

---

*) Anmerkung. Z. B. Jemand fragt unbedingt und erhält eine bedingte Antwort; oder man fragt einfach und die Antwort iſt alternativ.

**) Anmerkung. Aus dieſem letzteren eigenthümlichen Zuge der Stipulation folgte nun aber von ſelbſt, daß ſie, als Hauptform aller Verträge, ſich nur für einen Staat ſchickte, welcher noch von ſehr kleinem Umfange war, und weder großen Verkehr, noch Induſtrie und Fabriken kannte, d. h. nur auf Rom, ſo wie es in den älteſten Zeiten beſchaffen

2) in Sicherungsverträge, das ſind ſolche: die blos zu mehrerer Sicherung ſchon früher eingegangener Obligationen eingegangen werden.

Von dieſer letzteren Gattung von Verträgen machen nun eine Hauptart diejenigen aus, durch welche Jemand entweder nochmals eine eigene frühere Schuld ausdrücklich anerkennt, oder aber die obligationsmäßige Verpflichtung eines Andern zugleich mit zu der ſeinigen macht; und von dieſer Art von Verträgen, iſt in dem gegenwärtigen Titel die Rede.

Solche Verträge konnten nun aber bey den Römern wieder unter einer doppelten Form eingegangen werden:

a) unter der Form von Stipulationen. Den Nebenvertrag, durch welchen Jemand die Verpflichtung eines Andern, die gegen dieſen für einen Dritten aus einer Obligation hervorgegangen war, mittelſt einer Stipulation zugleich zu der ſeinigen machte, (als correus debendi) nannte man fidejussio; *)

b) unter der Form eines bloßen Pactum. Von dieſen Fällen wurde der Ausdruck gebraucht constituere, und constituta pecunia.

Das Constitutum war ein pactum praetorium, es war aber ſelbſt wieder:

---

war, daß dagegen jene Hauptform der Contracte, ſeitdem Rom Handel und Gewerbfleiß erhielt, auch nicht mehr die einzige, oder auch nur die Hauptform der Contractsverhältniſſe überhaupt, bleiben konnte.

*) Anmerkung. Von der Fidejuſſion muß man daher noch die durch Stipulation bewirkte völlige Uebernahme einer fremden Schuld, wodurch dieſe völlig getilgt wird, (expromissio,) unterſcheiden.

aa) Constitutum debeti proprii, darunter verſtand man eine, ſich auf eine früher ſchon contrahirte Obligation beziehende, von dem Hauptſchuldner ſelbſt durch ein neues Pactum erfolgte wiederrholte Anerkennung derſelben. *)

bb) Constitutum debiti alieni, d. i. ein Vertragsverhältniß, welches ſich von der eigentlichen Fidejussio nur dadurch unterſchied, daß es nicht wie dieſe durch eine Stipulation, ſondern durch ein bloßes pactum errichtet war, und daß es daher auch nicht ſo ſtrenge, wie dieſe, nach den Grundſätzen des bloßen Formelweſens beurtheilt wurde. So konnte man z. B. auch einem Andern als dem Gläubiger conſtituiren, durch Fidejuſſion aber ſich nur dieſem verbindlich machen, und eben ſo konnte man auch nicht durch Fidejussio, wohl aber durch ein reines Constitutum ſich auf eine andere Sache, als in der Hauptobligation enthalten war, verbürgen. **)

---

*) Anmerkung. Dieſe Art von Constitutum, die nur dem Namen, nicht aber der Sache nach hierher gehört, hatte insbeſondere den Vortheil: daß durch ſie jede natürliche Obligation in eine κατ᾽ ἐξοχην ſogenannte Obligatio, d. i. eine ſolche, die eine Action gewährte, verwandelt werden konnte.

**) Anmerkung. Mit beyden Vertragsverhältniſſen darf endlich auch noch nicht das beſondere Contractsverhältniß verwechſelt werden, wonach ich, wenn ich Jemand den Auftrag (mandatum) ertheile mit einem Dritten, obſchon in ſeinem eigenen Namen, eine Obligation einzugehen, ich als ſogenannter Mandator demſelben für den ihm daraus erwachſenen Schaden verbindlich werde.

Denn der Mandator unterſchied ſich weſentlich dadurch von dem eigentlichen Bürgen, daß die Obligation

In dem Folgenden iſt nun zwar vorzugsweiſe nur von dem eigentlichen Fidejussio die Rede, doch gelten die meiſten der nachſtehenden Sätze nicht blos von ihr, ſondern auch von dem Constitutum debiti alieni.

I. Erforderniße der Fidejussio.

1) Nur Männer können dergleichen Rechtsgeſchäfte eingehen, nicht Weiber, letztere nicht nach der Verordnung eines Sectum Vellejanum, das unter dem Kaiſer Claudius zwiſchen den Jahren 794 und 807 ab u. c. gemacht wurde, und welches durch die Nov. 134. cap. 8., und die daraus gezogene Authentica Codicis: si qua mulier, ad SCtum Vellejanum (es iſt diejenige, die zur L. 22. Cod. (4, 29.) gemacht iſt), nähere Beſtimmungen erhalten hat.

2) Die Hauptverbindlichkeit, zu welcher eine Bürgſchaft gültig hinzukommen ſoll, muß nicht eine obligatio jure civili reprobata ſeyn, ob ſie deßhalb auch gleich noch nicht eine Civilobligation zu ſeyn braucht. Denn auch eine bloße natürliche Obligation kann rechtsgültig durch Bürgſchaft beſtärkt werden.

3) Der Bürge kann ſich zwar mehr d. i. ſtärker, als der Hauptſchuldner, aber nicht auf ein Mehreres, als die Hauptſchuld ausmacht, obligiren, während er dagegen

---

des erſtern, der Entſtehung der Hauptobligation vorausgeht, die Obligation des letztern dagegen erſt auf dieſelbe folgt.

Endlich muß man aber auch noch von dem eigentlichen Mandatum, das eine Art von Bürgſchaft abgeben ſoll, wieder die bloße Commendatio unterſcheiden, (L. 12 §. 12 (17, 1.) wo das Beyſpiel angeführt wird, daß eine bloße Commendation und kein Mandat enthalte: rogo te commendatum habeas Sextilium Crescentem, amicum meum.

allerdings auf ein Wenigeres, als die Hauptſchuld beträgt, ſeine Verbindlichkeit beſchränken kann.

4) Die Bürgſchaft erliſcht, ſo wie die Hauptſchuld zu exiſtiren aufhört.

II. Wirkungen derſelben.

Da die Fidejussio anfänglich nichts weiter als eine Art von Correalobligation war, vermöge deren theils der Hauptſchuldner und der Fidejussor, theils mehrere Mitbürgen unter ſich als Rei promittendi betrachtet wurden, ſo galten von den gegenſeitigen Verhältniſſen dieſer Perſonen im allgemeinen auch ganz dieſelben Principien, die ſchon oben über die Verhältniſſe der Rei promittendi überhaupt aufgeſtellt worden ſind.

Jedoch wurden von der Strenge der Principien der Correalobligation zu Gunſten der einzelnen Fidejuſſoren nach und nach gewiſſe Ausnahmen feſtgeſetzt, nämlich:

α) durch Hadrian erhielt der einzelne unter mehrern Mitbürgen, der von dem Gläubiger auf das Ganze belangt wurde, das Recht (eine exceptio im eigentlichen Sinne), von jenem zu verlangen, daß ſo lange noch ſeine Mitbürgen zahlungsfähig wären, er nur wegen des auf ihn fallenden verhältnißmäßigen Antheils der verbürgten Summe in Anſpruch genommen würde; *)

β) eben ſo erhielten die Fidejuſſoren ſpäterhin das Recht von dem Gläubiger, von dem ſie in Anſpruch genommen wurden, wenn ſie denſelben befriedigen wollten, zu verlangen, daß er ihnen

*) Anmerkung. Die Rechtswohlthat bezeichnen die Neuern mit dem Namen beneficium divisionis.

erſt noch vor geſchehener Tilgung der Hauptforderung, ſeine Actionen, die er ſowohl gegen den Hauptſchuldner als die übrigen Bürgen hätte, cedirte; *)

γ) durch Juſtinian erhielten endlich auch die Fidejuſſoren noch das Recht, von dem Gläubiger zu verlangen, daß er ſie nicht eher in Anſpruch nehme, als bis er zuvor den Hauptſchuldner vergeblich wegen der Tilgung der Schuld belangt haben würde, (beneficium ordinis seu excussionis.)

Titulus XXII.

De literarum obligationibus.

Eine Dritte Hauptform, unter welcher ein Contractsverhältniß nach Römiſchem Rechte entſtehen kann, iſt der Gebrauch gewiſſer Schriftzeichen. **)

*) Anmerkung. Dieſe Rechtswohlthat wird mit einem, aber ebenfalls erſt von den neuern Juriſten erfunden Kunſtausdrucke beneficium cedendarum actionum genannt.

**) Anmerkung. Man muß jedoch wohl von den Contracten, deren causa civiliter obligans in dem Gebrauche gewiſſer Schriftzeichen beſteht, diejenigen Contracte unterſcheiden, die für ſich eine beſondere Form haben, und nur des Beweiſes wegen, nach ihrer Eingehung auch noch ſchriftlich aufgezeichnet worden ſind. Dergleichen ſchriftliche Urkunden heißen bald chirographa, wenn ſie ſich auf einſeitige, bald syngraphae, wenn ſie ſich auf mehrſeitige Verträge beziehn.

Gleichwohl beſtand nicht ſeit den älteſten Zeiten des Römiſchen Staats immer dieſelbe Form für literarum obligationes, vielmehr unterſchied ſich in dieſer Hinſicht das alte Recht wieder gar ſehr von dem neuen.

A) Altes Recht.

Nach dem alten Rechte verſtand man unter einer literarum obligatio und namentlich unter dem beſondern Ausdrucke: contractus nominum, eine beſondere Art von contractsmäßiger Obligation, die daraus hervor ging, daß Jemand in das Handelsbuch (codex genannt) eines Römiſchen Banquiers (argentarius) unter die Schuldpoſt, die ihn betraf, eine ſchriftliche Anerkennung derſelben mit eigener Hand und eigenem Namen geſetzt hatte. Eine ſolche Anerkennung obligirte ſchlechterdings Denjenigen, der ſie ſchriftlich von ſich gegeben hatte, die Schuld mochte übrigens an und für ſich ſelbſt begründet ſeyn oder nicht. *)

B) Neues Recht.

Nach dem neueren Rechte verſteht man dagegen unter literarum obligatio, (denn der alte contractus nominum kam nach und nach auſſer Gebrauch,) dasjenige Contractsverhältniß, welches daraus hervor geht, daß Jemand

---

*) Anmerkung. Man darf aber nicht mit Meiſter annehmen, daß dergleichen Handelsbücher auch auf Wachstafeln geſchrieben worden wären, (Jus Romanum purum §. 513.) denn in dieſem Falle wäre, wie von ſelbſt erhellt, jeder Betrügerey Thor und Thüre geöffnet geweſen, ſondern es mußten vielmehr dergleichen Handelsbücher auf ein Material geſchrieben ſeyn, das weniger als mit Wachs überzogene Holztafeln Verfälſchungen unterworfen war, alſo entweder auf Pergament oder Papyrus. Hierauf deutet auch ſchon der Name: Codex im Gegenſatz von Tabulis hin.

ein vor länger als zwey Jahren ihm von einem Andern ausgeſtelltes ſchriftliches Document vorweiſen kann, in welchem ſich der Andere gegen ihn als debitor ex mutuo bekannt hat.

Wenn nämlich Jemand eine Verſchreibung an einen Andern ausgeſtellt, und ſich darinnen zu einem von jenem erhaltenen Mutuum bekannt hat, ſo iſt er, dafern die Verſchreibung über zwey Jahr alt geworden iſt, und er, (ungeachtet er nachher das verſprochene Mutuum, auf welches ſich die Schuldverſchreibung bezog, nicht erhalten,) dennoch jene Schuldverſchreibung zurückzufordern unterlaſſen hat, ſchlechthin die Summe zu bezahlen verbunden, wozu er ſich auf die angezeigte Weiſe in dem vorher ausgeſtellten Documente bekannt hatte, und mithin auch ſelbſt dann, wenn er gleich das Mutuum wirklich nicht empfangen haben ſollte.

Dieſer ganze Contract beruht folglich eigentlich allein darauf: daß die einer jeden Schuldverſchreibung ſonſt entgegenſtehende Ausflucht: man habe das Mutuum wirklich nicht erhalten, (die ſogenannte exceptio non numeratae pecuniae) ſchon binnen zwey Jahren verjährt.

Dieſe Exception hat dagegen aber auch, dafern ſie noch vor zwey Jahren, dieſe von der Eingehung des Hauptgeſchäftes an gerechnet, vorgeſchützt wird, die eigenthümliche Wirkung, daß ſie allezeit die Beweislaſt auf den Inhaber des Schuldſcheins überträgt. Nämlich der Kläger, welcher in dieſem Falle eigentlich noch nicht ex chirographo ſondern nur ex mutuo klagen kann, muß dann immer erſt beweiſen, daß die Zahlung wirklich erfolgt, nicht aber der Beklagte, daß ſie nicht geſchehen ſey.

Ausnahmsweiſe kann jedoch die Exceptio non numeratae pecuniae dem Inhaber eines Chirographum, worinnen ſich der Andere zu einem Mutuum gegen ihn bekannt hat,

auch noch vor Ablauf von zwey Jahren von Letzterem nicht entgegengeſtellt werden, ſondern findet vielmehr auch ſchon früher die ſogenannte condictio ex chirographo gegen denſelben ſtatt. Dies tritt nämlich ein in folgenden Fällen:

aa) wenn ein Argentarius ex chirographo klagt; *)

bb) wenn der Schuldner nach Verlauf einiger Zeit, entweder unter dem Hauptinſtrumente, oder in einem beſondern Nebeninſtrumente, ſich zur geſchehenen Zahlung bekannt;

cc) wenn der Schuldner ausdrücklich oder ſtillſchweigend z. B. durch Bezahlung der Intereſſen, die Hauptſchuld nochmals anerkannt;

dd) wenn der Erblaſſer, wie das bey dem legatum debiti der Fall iſt, ſich als Schuldner im Teſtamente angegeben hat.

So wie man übrigens lediglich dadurch, daß man eine Schuldverſchreibung über ein Mutuum einem Andern länger als zwey Jahre in den Händen gelaſſen, oder auch nur überall ausgeſtellt, oder doch nochmals anerkannt hat, ſich eine obligationsmäßige Verbindlichkeit zuziehen kann, ſo kann man eben ſo auch ein Recht aus einer Obligation dadurch, daß man die Leiſtung, die der Gegenſtand deſſelben war, erhalten zu haben bekennt, wieder verlieren. Nämlich wenn Jemand ein ſchriftliches Bekenntniß, daß ihm von einem beſtimmten Andern eine gewiſſe Forderung, die er gegen ihn gehabt habe, abgetragen worden ſey, d. h. eine ſogenannte Quittung, (apocha) ausgeſtellt, binnen dreyßig Tagen aber (dieſe von

*) Anmerkung. Dieſer Fall darf jedoch nicht mit der alten literarum obligatio oder dem ſogenannten contractus nominum verwechſelt werden.

der Ausſtellung derſelben an gerechnet) ſie nicht zurück verlangt hat, ſo wird ein ſolches Bekenntniß ſchlechthin ſo angeſehen, als ob die Zahlung wirklich erfolgt wäre, mithin ſelbſt dann, wenn dem alſo in der That nicht ſeyn ſollte; ein Satz, der jedoch in dem Falle noch eine beſondere Beſtimmung leidet, wenn ein Schwiegerſohn ſeinem Schwiegervater eine Quittung wegen des Empfanges einer Mitgift ausgeſtellt hat. Denn in dieſem Falle hat die Quittung die volle Beweiskraft gegen ihn, wenn die Ehe nicht früher wieder getrennt worden iſt, erſt nach zehn Jahren, wenn ſie aber ſchon früher wieder getrennt worden war, nach Ablauf folgender Zeiträume:

1) wenn die Ehe nur zwey Jahre oder noch kürzere Zeit gedauert, nach Verlauf eines Jahres;

2) wenn ſie zwar länger als zwey Jahre, jedoch noch nicht zehn Jahre beſtanden hatte, nach Ablauf eines Vierteljahres.

Titulus XXIII.

De Obligationibus ex consensu.

Dieſer Titel giebt die Einleitung zu der vierten Hauptgattung von Contracten, nämlich den ſogenannten Conſenſualcontracten, ab.

Hierüber iſt Folgendes zu bemerken.

In gewiſſen, aber nur in gewiſſen und genau beſtimmten Fällen, verlangten die Römer gar keine weiteren äuſſeren Solennitäten, um Verträge zu Contracten zu machen,

ſondern nahmen an, daß es in Rückſicht derſelben bey den allgemeinen Grundſätzen, welche das Vernunftrecht über das Weſen der Verträge aufſtelle, ſein Bewenden haben, und die bloße Einwilligung (consensus) der Partheyen zugleich die causa civiliter obligans enthalten möge.

Höchſt wahrſcheinlich war aber dieſe Contractsform den älteſten Römern noch nicht bekannt, ſondern wurde erſt ſpäterhin, und als ein ausgebreiteterer Verkehr dies zu erfordern ſchien, (denn alle die hierher gehörigen Contracte beziehen ſich weſentlich auf Handel und Verkehr) aus dem Jus gentium in das Civilrecht übertragen.

Solcher Contracte gab es nun aber urſprünglich nur viere *) emtio venditio, locatio conductio, socieatas,

---

*) Anmerkung. Ueberhaupt war die Zahl viere bey den Eintheilungen des Obligationsrechts die herrſchende, wie ſich aus folgender Ueberſicht ergiebt:

1) Vier Entſtehungsformen der Obligationen überhaupt
   - a) ex contractu,
   - b) quasi ex contractu,
   - c) ex delicto,
   - d) quasi ex delicto.

2) Vier Formen von Contracten:
   - a) reales,
   - b) verbales,
   - c) literales,
   - d) consensuales.

3) Vier benannte Realcontracte:
   - a) mutuum,
   - b) commodatum,
   - c) depositum,
   - d) pignus.

4) Vier unbenannte Realcontracte:
   - a) do ut des,
   - b) do ut facias,
   - c) facio ut des,
   - d) facio ut facias.

mandatum, für die ſich auch in den Inſtitutionen allein beſondere Titel finden. *)

Der Kaiſer Zeno ſchuf jedoch ſpäterhin noch einen fünften (die ſogenannte emphyteusis,) und dieſe bildete ſeitdem zwiſchen der emtio venditio und der locatio conductio gleichſam ein Mittelverhältniß. Ihre Doctrin iſt jedoch auch ſelbſt von Juſtinian noch nur als ein Anhang zu der Lehre von der locatio conductio abgehandelt worden.

Titulus XXIV.

De emtione et venditione.

Der erſte zur Gattung der ſogenannten Conſenſualcontracte gehörige Contract, iſt mithin die emtio venditio.

---

5) Vier Conſenſualcontracte:
   a) emtio venditio,
   b) locatio conductio,
   c) societas,
   d) mandatum.
6) Vier Delicta privata:
   a) furtum,
   b) rapina,
   c) damnum injuria datum,
   d) injuria.

*) Anmerkung. Denn Juſtinians Inſtitutionen waren wie ſchon mehrmals bemerkt worden iſt, der Hauptſache nach nur eine Copie der Inſtitutionen von Cajus, und zu Cajus Zeiten gab es allein noch vier Conſenſualcontracte.

I. Begriff.

Unter emtio venditio verſteht man denjenigen Conſenſualcontract, nach welchem Jemand einem Andern eine beſtimmte Sache (merx *) für einen gewiſſen Preis (pretium) zu überlaſſen verſpricht. **)

II. Erforderniſſe.

Aus der angegebenen Definition folgt: daß es bey jeder emtio venditio hauptſächlich auf drey Dinge ankomme:

1) auf Zuſammenſtimmung des Willens der Contrahenten (consensus,) hiernach muß aber wieder

a) poſitiv der Grundſatz aufgeſtellt werden, daß die emtio venditio als Contract ohne weiteres vorhanden ſey, ſo wie die Partheyen ihre Einwilligung zur Entſtehung des Contractsverhältniſſes wirklich erklärt haben, das möge nun

aa) unbedingt geſchehen ſeyn, oder

bb) nur bedingt. Die zu gebende Einwilligung kann nämlich auch erſt von dem Eintritte einer gewiſſen

---

*) Anmerkung. Dieſes Wort darf nicht mit dem Worte merces verwechſelt werden, das vielmehr der locatio conductio eigenthümlich iſt.

**) Anmerkung. Eigentlich beſteht dieſer Contract aus zwey, aber mit einander innig verbundenen, Contracten, worauf auch ſchon die Sprache hinzudeuten ſcheint, nämlich:

a) aus der emtio, oder demjenigen Contracte, nach welchem der Eine eine gewiſſe Geldſumme für eine beſtimmte Sache dem Andern zu entrichten ſich verpflichtet;

b) aus der venditio, oder demjenigen Contracte, nach welchem der Andere dem Erſteren eine Sache gegen die beſtimmte Geldſumme zu überlaſſen verſpricht.

Bedingung abhängig gemacht werden, was am häufigſten unter der Form geſchieht, daß die Partheyen das Eintreten der wirklichen Einwilligung von dem Umſtande abhängig machen, daß der Kaufcontract ſchriftlich abgefaßt, und von ihnen nochmals in dieſer Form anerkannt worden ſey. *)

b) Negativ gilt aber über dieſen Punct auch noch der Grundſatz: Kein Kaufcontract iſt gültig, ſo wie das Vorhandenſeyn einer Zuſammenſtimmung des Willens der Contrahenten in dem einzelnen Falle wegen eintretender beſonderer Umſtände unmöglich iſt.

Von einer ſolchen Willensvereinigung kann nämlich überall da die Rede nicht ſeyn:

aa) wo der eine oder der andere der beyden Contrahenten durch äußere Gewalt zur Abſchließung des Contracts genöthiget worden iſt.

---

*) Anmerkung. Beyde Fälle unterſcheiden ſich hauptſächlich dadurch von einander, daß wenn im erſtern Falle gleich nach Abſchließung des Kaufcontracts von dem Käufer dem Verkäufer ein gewiſſes Aufgeld (arrha) gegeben wird, dieſes jederzeit als eine abſchlägliche Zahlung betrachtet werden muß, während dagegen im letztern Falle, wenn nach der erſten Abſchließung des Handels, aber noch vor Erfüllung der Bedingung, von welcher das wirkliche Eintreten der Einwilligung abhängig gemacht war, vom Käufer dem Verkäufer ein Aufgeld gegeben worden iſt, anzunehmen ſteht: daß die beyden Contrahenten ſich dadurch nur ſtärker zur Herbeyführung jener Bedingung haben verpflichten wollen. Thun ſie daher dies nicht, ſondern hinterziehen ſie vielmehr den Contract durch eigene freye Handlungen, ſo verliert in ſolchem Falle der Käufer das gegebene Aufgeld, der Verkäufer aber muß den doppelten Werth deſſelben dem Käufer zurückſtellen.

Doch verſtattet auch ſchon das Römiſche Recht der Staatsgewalt in einem beſonderen Falle, den einzelnen Bürger zu nöthigen, eine Sache zu verkaufen, ſelbſt gegen ſeinen Willen, in dem nämlich, wenn die Erhaltung des Staates dieſen Zwang rechtfertige, während dagegen nach eben dieſem Rechte die bloße Berückſichtigung des allgemeinen Nutzens, oder wohl gar des Vergnügens der Bürger, den Staat keineswegs berechtigen, auf ſolche Weiſe in das Privateigenthum einzugreifen.

bb) Wo Jemand durch Betrug weſentlich dahin gebracht worden iſt, einen Kaufcontract einzugehen. *)

---

*) Anmerkung. Die emtio venditio iſt nämlich ein ſogenannter Contractus bonae fidei, (wie auch das Commodatum, Depositum, Pignus, die Locatio conductio, die Societas, das Mandatum und die Emphyteusis), d. h. ein Contract, bey deſſen Beurtheilung der Richter nicht genöthigt iſt, blos und lediglich ſein Augenmerk darauf zu richten, ob er unter den geſetzlich vorgeſchriebenen Formen eingegangen ſey oder nicht, ſondern bey deſſen Beurtheilung vielmehr alles auf das ankommt, was unter den Partheyen wirklich verhandelt worden iſt, und mithin auf eine billige Erklärung ihrer beyderſeitigen Abſichten.

Bey allen ſolchen Contracten hob ein Betrug des einen der beyden Contrahenten, der zur Entſtehung derſelben weſentlich die Veranlaſſung gegeben hatte, die contractsgemäße Verbindlichkeit völlig auf, oder es war vielmehr ein ſolcher Fall immer ſo zu beurtheilen, als wäre ſie nie zu Stande gekommen geweſen. Dieß war anders bey den ſogenannten contractibus stricti juris, (dem Mutuum, der Stipulatio und der Literarum obligatio), bey welchen eine Argliſt, ob ſie ſchon den Contract weſentlich herbeygeführt hatte, denſelben doch dem Geſetze nach nicht ſchlechterdings ungültig machte, ſondern die daraus hervorgehende Obligation nur in eine obligatio mere civilis verwandelte, und das auch nur inſofern, inwiefern der nach derſelben Verpflichtete,

Das eben Geſagte gilt jedoch, wie geſagt, nur von dem ſogenannten dolus dans causam contractui, nicht aber von demjenigen, der blos die Nebenbeſtimmungen des Kaufcontracts motivirt hat. Von einem ſolchen Betruge (dolus incidens) gilt vielmehr ſowohl in Beziehung auf contractus bonae fidei, als auf contractus stricti juris dieſelbe Regel, die nämlich: daß der auf dieſe Weiſe Verletzte den erlittenen Schaden nur durch die gewöhnliche actio ex contractu erſetzt verlangen könne.

cc) Da wo die Contrahenten in dem weſentlichen Gegenſtande des vorſeyenden Kaufcontractes ſich geirrt haben.

Dieſer allgemeine auch für alle andere Arten von Contracten geltende Grundſatz, leidet indeſſen rückſichtlich des Kaufcontracts in einem einzelnen Falle noch nähere Beſtimmungen. Wenn nämlich bey einem Kaufcontracte, inſofern er ſich auf Sclaven oder Thiere bezieht, der Käufer dadurch verletzt worden iſt, daß letzterem ein innerer Fehler einer ſolchen Sache, deſſen Nichtexiſtenz, oder eine fehlende Eigenſchaft derſelben, deren Exiſtenz bey ihr nach allgemeinen Regeln als vorhanden vorausgeſetzt werden durfte, durch den Verkäufer verſchwiegen worden iſt, ſo findet nach dem Edicte der Curuliſchen Aedilen, (die beſonders mit der Aufſicht über den Handel und Wandel in der Stadt Rom beauftragt waren,) eine doppelte Action ſtatt:

α) die actio redhibitoria, d. i. das gerichtlich zu verfolgende Recht gegen Zurücklieferung der Sache, den gegebenen Kaufpreis wieder von dem Verkäufer zurück zu verlangen, welche Action je-

---

wenn daraus gegen ihn geklagt wurde, ſich der ihm für dieſen Fall vom Prätor ausdrücklich verwilligten Exception (der exceptio doli) bedienen wollte.

doch ſchon nach zwey Monaten präſcribirt wird, es wäre denn, daß der Verkäufer ſich noch beſonders verbindlich gemacht hätte, für den Fehler der Sache einzuſtehen, denn dann verjährt ſie erſt nach 6 Monaten;

β) die actio quanti minoris (seu aestimatoria), oder ein Recht, eine Verminderung des Kaufpreiſes um dasjenige Quantum zu verlangen, um welches die Sache wegen des verſchwiegenen Fehlers weniger werth iſt, als der Preis, den man dafür wirklich bezahlt hat. Dieſe Action verjährte der Regel nach erſt nach einem halben, und wenn ſich der Verkäufer noch beſonders verbindlich gemacht hatte für die Fehler der Sache einzuſtehen, erſt nach einem ganzen Jahre.

Sonſt aber hatte der Verletzte zwiſchen beyden die Wahl, außer wenn der Fehler nur ganz unbedeutend war, als in welchem Falle ihm bloß die letztere Action zuſtand. *)

2) Auf die Sache (res oder merx genannt), die der Gegenſtand dieſes Contracts iſt.

Auch in dieſer Beziehung ſind aber wieder zu bemerken theils

a) gewiſſe poſitive Rechtsregeln:

aa) nicht blos körperliche, ſondern auch unkörperliche Dinge können Gegenſtand eines Kaufcontracts ſeyn, ſo z. B. auch außenſtehende Forderungen (nomina et actiones); doch darf, wenn der Kauf auf dieſen letztern Gegenſtand gerichtet iſt:

---

*) Anmerkung. Späterhin wurden die genannten Klagen von dem Kauf und Verkauf der Sclaven und Thiere, auch auf alle andere Arten von Käufen überhaupt ausgedehnt.

α) der Verkauf nicht die Verhältniſſe des Schuldners erſchweren, und es dürfen daher z. B. Schuldforderungen nicht an ſolche Perſonen (potentiores) veräußert werden, welchen ihres Einflußes im Staate wegen der Schuldner vielleicht nicht wagen möchte, die ihm zuſtändigen Ausflüchte, die er doch gegen ſeinen eigentlichen Gläubiger geltend gemacht haben würde, entgegenzuſtellen;

β) die Schuldforderung muß, wenn der Contract gültig ſeyn ſoll, wirklich gegründet ſeyn (nomen verum); dagegen kommt nichts darauf an, ob ſie auch exigibel ſey (nomen bonum) oder nicht;

γ) ſie muß nicht höchſtperſönlich ſeyn;

δ) der Kaufpreis muß den Werth der Schuldforderung erreichen, nach der Verordnung einer lex Anastasiana. Dieſe ſetzte nämlich feſt, daß der Käufer einer Forderung nicht mehr von dem Hauptſchuldner einklagen können ſolle, als er ſelbſt dem erſten Gläubiger dafür bezahlt habe, doch aber der nicht mitbezahlte Ueberſchuß der Forderung nicht dem Hauptſchuldner zu gute kommen, ſondern dem Verkäufer der Forderung zu eigener Beytreibung verbleiben ſolle.

bb) Nicht blos gegenwärtig ſchon exiſtirende, ſondern auch zukünftige Dinge, wobey jedoch wieder unterſchieden werden muß:

α) zwiſchen einer ſogenannten emtio spei, worunter man den Kauf einer ſelbſt ihrer künftigen Exiſtenz nach ungewiſſen äußeren Sache verſteht. So z. B. wenn man dem Fiſcher Das zum voraus abkauft, was er bey einem Fiſchzuge, den er eben vor hat, etwa fangen würde;

β) zwiſchen einer Emtio rei speratae. Das iſt ein Kauf, der über einen Gegenſtand abgeſchloſſen wird, deſſen dereinſtige Exiſtenz zwar im allgemeinen ſicher, der Qualität und Quantität nach dagegen ungewiß iſt, ſo z. B. wenn ich die Früchte auf dem Halme kaufe.

cc) Nicht blos einzelne Sachen und Universitates facti, ſondern auch ſelbſt Universitates juris, wie z. B. eine Erbſchaft, können Gegenſtände des Kaufcontracts ſeyn.

In Beziehung auf einen ſolchen Erbſchaftskauf, ſind aber folgende beſondere Sätze zu bemerken:

α) Auch nach vollzogenem Verkaufe bleibt der Erbe in Rückſicht der Erbſchaftsgläubiger immer Erbe, und ihnen obligirt, ſo wie er denn aber auch die Erbſchaftsſchuldner noch fortdauernd in ſeinem Namen belangen kann.

β) Der Verkäufer iſt gehalten, die geſammte Erbſchaftsmaſſe, ſo wie ſie zur Zeit des Todes Desjenigen, von dem ſie herrührt, beſchaffen war, dem Käufer auszuantworten.

γ) Auch der Käufer kann nach vollzogenem Kaufe die Erbſchaftsſchuldner belangen, und es bedarf dazu, (wenigſtens nach dem neueren Rechte), keiner weitern Ceſſion der Actionen von Seiten des Verkäufers.

δ) Die Erbſchaftsgläubiger können in der Regel nur den Erben, nicht aber den Erbſchaftskäufer belangen, (dieſer hat deshalb eine ſogenannte Exceptio ordinis), doch muß letzterer jenem das erſetzen, was er an die Erbſchaftsgläubiger bezahlt.

b) Negative Regeln. Es können nicht gekauft und verkauft werden Sachen, deren Verkehr verboten iſt, mithin nicht

aa) res divini juris, (doch machen von dieſen wieder die res ecclesiasticae in der angegebenen Beziehung eine Ausnahme, welche, wenn es das Beſte der Kirche erfordert, nach vorgängiger darüber angeſtellter Unterſuchung der vorgeſetzten geiſtlichen Behörde, und hierauf erlaſſenen Veräußerungsdecrete, allerdings gültig veräußert werden können. Ja nach einigen ſpäteren Kaiſerlichen Conſtitutionen durften zu gewiſſen Endzwecken auch ſogar res sacrae veräußert werden).

bb) Von den rebus humani juris können ebenfalls nicht, wenigſtens nicht ohne Beobachtung beſtimmter Förmlichkeiten, veräußert werden: res publicae und universitatum; ja es beſtanden nach Römiſchem Rechte ſogar auch noch beſondere Verbote, nach welchen z. B. auch noch überdies Purpur, Seide, Waffen und ähnliche Gegenſtände nicht Gegenſtand eines Handels ſeyn durften.

3) Auf den Kaufpreis (pretium). Dieſer muß jederzeit in baarem Gelde beſtehen, wenn anders ein wirklicher Kaufcontract vorhanden ſeyn ſoll. Wird daher nur eine Sache für eine andere gegeben, ſo iſt kein Conſenſualcontract, keine emtio venditio vorhanden, ſondern der Handel gilt nur inſofern, als das Geſchäft unter die Form eines unbenannten Realcontracts paßt, welcher in dieſem Falle aber im gemeinen Leben gewöhnlich noch einen beſondern Namen, nämlich den des Tauſchcontracts (permutatio) führt; während dagegen da, wo theils baares Geld, theils Sachen für eine andere gegeben werden, bey der Beſtimmung des Weſens eines ſolchen Contractsverhältniſſes es darauf ankommt,

ob mehr an baarem Gelde, oder ob mehr an Sachen dabey gegeben worden ſey. Im erſteren Falle wird nämlich der Vertrag nach den Grundſätzen der emtio venditio, im letzteren dagegen ebenfalls nach dem der bloßen permutatio beurtheilt, im zweifelhaften Falle aber immer angenommen, daß eher eine emtio venditio, (weil dies der bey weitem häufiger vorkommende Contract iſt,) als daß ein bloßer Tauſchcontract unter den Partheyen vorgenommen worden ſey.

Im Einzelnen muß ſodann aber das Entgeld, das bey dem Kaufcontracte für eine Sache gegeben wird, d. i. das pretium ſeyn:

a) verum, d. h. es muß nicht blos zum Schein ein Kaufpreis dem andern verſprochen worden ſeyn, (denn ſonſt würde der Vertrag eine Schenkung, nicht aber ein Kauf ſeyn);

b) justum, d. h. es muß in einem gewiſſen angemeſſenen Verhältniſſe zum Werthe der Sache ſtehen.

Angemeſſen iſt aber der Preis der Sache nach Römiſchem Rechte dann, wenn er weder unter der Hälfte des wahren Werths der Sache ſteht, noch denſelben über das Doppelte überſteigt. Hierauf bezieht ſich der Begriff der ſogenannten laesio enormis, *) aus welcher nach L. 2. Cod. de rescind. vendit. (4, 44.) eine beſondere Condictio entſteht, vermöge deren der Verkäufer, wenn er über die Hälfte verletzt iſt, verlangen kann, daß der Käufer ihm entweder das Fehlende erſetze, oder daß der ganze Contract aufgehoben werde. Dieſes Recht, das nach dem Geſetze blos dem Verkäufer zuſteht, wird indeſſen, einer billigen

---

*) Anmerkung. Denn dieſer Ausdruck ſelbſt kommt im Römiſchen Rechte nicht vor.

Interpretation gemäß, im ähnlichen Falle auch dem Käufer gegeben;

c) certum, d. i. es muß der Quantität nach gewiß ſeyn, und das entweder unmittelbar, oder doch wenigſtens mittelbar durch ſeine Beziehung auf eine gewiſſe andere Quantität. Iſt ein Dritter dazu erwählt, den Kaufpreis zu beſtimmen, ſo bleibt es ſchlechterdings bey ſeiner Beſtimmung, ſo wie er dieſelbe abgegeben hat; ſo wie dagegen, wenn er dieſe Beſtimmung nicht übernehmen will, der Kaufcontract als ein ſolcher betrachtet werden muß, der nie völlig zu Stande gekommen ſey.

III. Wirkungen.

a) Sogleich nach abgeſchloſſenem Kaufe geht die Gefahr der Sache auf den Käufer über. Dieſer Satz leidet jedoch alsdann eine Ausnahme, wenn die Sache nach abgeſchloſſenem Kaufe zwar erſt, aber durch einen ſchon früher vorhanden geweſenen Fehler, zu Grunde geht.

b) Das Eigenthum der gekauften Sache geht dagegen auf den Käufer nicht durch den bloßen Vertrag, ja nicht einmal durch die in Gemäßheit deſſelben erfolgte Tradition an und für ſich, ſondern erſt von dem Augenblicke an über, in welchem die Sache nicht nur tradirt, ſondern der dafür beſtimmte Kaufpreis auch dem Verkäufer vom Käufer bezahlt, oder ihm von jenem wenigſtens beſonders creditirt worden iſt.

c) Der Verkäufer kann nicht anders auf den Kaufpreis klagen, als unter der Vorausſetzung, daß er dem Andern die Sache zu tradiren, der Käufer aber nicht eher auf die Sache, als bis er dem Verkäufer den Kaufpreis auszuantworten bereit iſt.

d) Der Verkäufer muß dem Käufer den Schaden erſetzen, welcher demſelben daraus erwächſt, daß ihm die gekaufte Sache nachher durch einen richterlichen Ausſpruch ab- und einem Andern zuerkannt worden iſt (evincere rem, evictio), vorausgeſetzt nämlich, daß dieſer Ausſpruch auf einem Grunde beruht, der ſchon vor abgeſchloſſenem Kaufcontracte exiſtirt hatte. Den durch die Eviction zugefügten Schaden zu erſetzen, (praestare evictionem), iſt jedoch nur Der verbunden, der im eigenen Namen die Sache verkauft hat, mithin nicht der Pfandgläubiger, der Tutor u. ſ. w. Auch fällt die Verbindlichkeit dazu hinweg, wenn eine Universitas juris der Gegenſtand des Kaufes war, und nur einzelne dazu gehörige Sachen evincirt werden; und endlich muß auch der Käufer in dem Proceſſe, deſſen Endreſultat die Eviction war, nichts verſehen haben, wodurch er die Eviction vielleicht hätte vermeiden können, wenn er nachher deshalb Entſchädigung verlangen will. Es iſt daher in der Regel immer für ihn rathſam, daß, wenn er wegen der gekauften Sache in gerichtlichen Anſpruch genommen wird, er ſofort davon dem Verkäufer Anzeige mache.

e) Aus der emtio venditio gehen weſentlich und gleich mit der Entſtehung des Contracts ſelbſt zwey Actionen hervor, zwey ſogenannte actiones directae, nämlich: die actio emti für den Käufer, und die actio venditi für den Verkäufer.

IV. Nebenverträge, die dem Kaufcontracte am häufigſten hinzugefügt zu werden pflegen.

In Verbindung mit der emtio venditio können verſchiedene Nebenverträge vorkommen, die als pacta adjecta auch eine Civilobligation begründen. Die gewöhnlichſten Arten derſelben ſind folgende:

a) Das ſogenannte Pactum Reservati dominii vel Reservatae hypothecae, d. i. der Vorbehalt des Eigenthums oder einer Hypothek an der verkauften und dem Andern ſchon übergebenen Sache, der auf ſo lange ausbedungen worden iſt, als der Käufer ſeine Verbindlichkeiten noch nicht insgeſammt erfüllt haben würde. Beyde unterſcheiden ſich dadurch weſentlich von einander:

aa) daß das Pactum Reservati dominii, (welches mithin die Erwerbung des Eigenthums von Seiten des Käufers nicht aufhält,) *) ein Reſolutivvertrag iſt, wodurch der Rückfall des Eigenthums an den Verkäufer erſt auf den Fall verabredet wird, daß der Käufer gegen ihn die eingegangenen Verbindlichkeiten nicht erfüllen könnte;

bb) daß dagegen das Pactum reservatae hypothecae ein Conſtitutivvertrag iſt, wodurch von dem Käufer, nachdem er zuvor das Eigenthum der erkauften Sache ſelbſt erworben hat, dem Verkäufer zur Befeſtigung ſeiner Anſprüche gegen jenen erſt eine Hypothek beſtellt wird, deren Conſtituirung ihm nur dergeſtalt in dem Contracte ſchon zum voraus zur Pflicht gemacht iſt, daß ſich letzterer wieder auflößt, ſo wie die Bedingung nicht erfüllt wird.

b) Das Pactum Protimiseos **), oder der Vertrag, wodurch Jemanden das Recht eingeräumt wird auf

---

*) Anmerkung. Daher geht auch noch vielmehr in dieſem Falle die Gefahr der Sache gleich nach Abſchließung des Vertrags auf den Käufer über.

**) Anmerkung. Der Kunſtausdruck Pactum Protimiseos iſt eben ſo wie der folgende: Pactum de retrovendendo, erſt von den Neueren erfunden.

den Fall, daß der itzige Käufer die Sache wieder verkaufen ſollte, vor jedem dritten Käufer ein Vorzugsrecht zu verlangen, dafern er anders Alles erfüllen wollte, wozu ſich dieſer etwa erboten haben möchte. Dieſes Pactum begründet natürlich nur ein perſönliches Recht gegen den Verſprechenden und deſſen Erben, nicht aber ein dingliches gegen den dritten Käufer, der nachher von dem früheren Käufer, (obſchon gegen das Pactum protimiseos,) das Eigenthum der Sache durch Tradition ſchon wirklich erlangt haben ſollte. *)

c) Das Pactum de Retrovendendo, wodurch ſich der Verkäufer ausbedingt, daß der Käufer ihm auf Verlangen die Sache zurück verkaufen ſolle. Dieſer Nebenvertrag hat folgende Wirkungen:

aa) Der Käufer muß dereinſtens die Sache nebſt Zubehör wieder herausgeben, doch behält er alle in der Zwiſchenzeit gezogenen Früchte.

bb) Derjenige, der ſich den Wiederkauf ausbedungen hat, iſt, dafern nicht etwas anderes ausgemacht iſt, wenn er ſein Recht ausüben will, nicht mehr, als den empfangenen Kaufpreis zu erſetzen, verbunden.

cc) Dagegen muß auch der die Sache Wiederanſichkaufende alle, zur Erhaltung derſelben oder deren Verbeſſerung von dem früheren Käufer aufgewandten Unkoſten, (impensae necessariae et utiles in der Kunſtſprache,) erſetzen.

---

*) Anmerkung. Dieſe letztere Wirkung hat dagegegen ein Inſtitut des deutſchen Rechts, das eben daher nicht mit dem jus protimiseos verwechſelt werden darf, nämlich das ſogenannte Retractsrecht.

d) Das Pactum Addictionis in diem, oder derjenige Nebenvertrag, wodurch ausgemacht wird, daß Derjenige, welcher dem Andern eine Sache verkauft hat, binnen einer gewiſſen Zeit von dem Geſchäfte wieder abgehen dürfe, ſobald während derſelben ein Dritter die Sache unter beſſern Bedingungen kaufen wolle.

Iſt ein Kauf unter dieſem Nebenvertrage abgeſchloſſen, ſo kann

aa) die Sache bey dem Eintritt der zuletzt angezeigten Bedingung mit allen Nutzungen zurückgefordert werden; eine gleiche Verpflichtung liegt aber auch dem zur Zurückforderung Berechtigten ob, wenn er den Kaufpreis ſchon empfing.

bb) Es hängt lediglich von der Willkühr deſſen, zu deſſen Gunſten dieſer Vertrag gemacht iſt, ab: ob er die ihm gebotenen beſſern Bedingungen annehmen wolle oder nicht. Fürchtet dagegen der erſte Käufer, daß in Rückſicht der angeblich angetragenen beſſern Bedingungen ein Betrug ſtatt finde, ſo kann er darüber dem Verkäufer den Eyd antragen, und auf jeden Fall kann er ſodann noch den Vorzug vor jedem anderen ſpäteren Kaufluſtigen verlangen, wenn er dem Verkäufer nur dieſelben Bedingungen anbieten will, die ihm der ſpätere geboten hat.

e) Pactum Commissorium, (auch lex commissoria genannt), iſt derjenige Vertrag, wodurch ausgemacht wird, daß der Käufer ſeine Rechte aus dem Geſchäfte verwirkt haben ſolle, wenn er nicht den Kaufpreis zur gehörigen Zeitfriſt abgetragen haben werde. Unter Vorausſetzung dieſes Nebenvertrages kann,

aa) ſobald der Käufer ſäumig iſt, der Verkäufer, wenn er will, den Contract aufheben, in welchem Falle

der Käufer den ſchon gezahlten Theil des Kaufpreiſes verliert, und zwar auch ſelbſt dann, wenn er gleich ſchon faſt das Ganze deſſelben abgetragen haben ſollte. Ehe ſich der Verkäufer jedoch deshalb beſtimmt erklärt hat, kann der Käufer noch den ſchuldigen Theil des Kaufpreiſes, mit welchem er im Rückſtande war, nachzahlen (purgatio morae), als in welchem Falle die nachtheilige Wirkung des pactum commiſſorium wegfällt;

bb) wenn der Verkäufer, wegen der Säumniß des Käufers das Geſchäft wieder aufheben zu wollen ſich erklärt hat, ſo muß Letzterer die Sache mit allen Acceſſionen und Früchten, die er daraus gezogen hat, reſtituiren.

f) Pactum Diſplicentiae (zu deutſch Reukauf), oder der Vertrag, wodurch ſich der eine oder der andere Contrahent ausbedungen hat, von dem Contracte ſelbſtbeliebig wieder abgehen zu dürfen. Macht Einer der Contrahenten von dieſem Nebenvertrage Gebrauch, ſo hebt die Reue das ganze Geſchäft als Reſolutivbedingung auf.

Titulus XXV.

De Locatione et Conductione.

Der zweyte Conſenſualvertrag iſt: die Locatio conductio oder der Miethvertrag.

I. Begriff.

Es iſt derjenige Conſenſualcontract (consensus), nach welchem ein Contrahent dem andern einen beſtimmten Gebrauch entweder ſeiner Sache oder ſeiner Kräfte, (beydes im allgemeinen res genannt,) für ein gewiſſes Entgeld, (merces Miethzins oder Lohn) auf eine gewiſſe Zeit zu überlaſſen verſprochen hat. *)

II. Erforderniſſe.

Die Locatio conductio hat die auffallendſte Aehnlichkeit mit der Emtio venditio, und wird daher auch in den meiſten Fällen ganz analog mit dieſer beurtheilt, ſo daß ſehr viele Rechtsſätze, die urſprünglich blos in Beziehung auf den Kaufcontract aufgeſtellt waren, wie z. B. die: über die Actio redhibitoria und quanti minoris, und die Begriffe der Wirkungen einer über die Hälfte geſchehenen Verletzung ꝛc., auch auf ſie durch Interpretation übertragen werden können.

Der weſentliche Unterſchied beyder Contracte beſteht aber doch darinnen, daß durch die Emtio venditio jederzeit das Eigenthum, durch die Locatio conductio dagegen, auch inwiefern der Gegenſtand derſelben eine Sache iſt, (denn bey der Locatio conductio operarum geht vollends ein bloßes einfaches Gebrauchsrecht auf den Miether über,) jederzeit nur eine Possessio naturalis, ein bloßes In possessione esse auf den Andern übertragen wird,

*) Anmerkung. Der Eine, der dem andern auf dieſe Art Etwas überläßt, heißt **Locator**; der Andere aber, dem Etwas überlaſſen wird, **Conductor**, welcher letztere jedoch in einzelnen Fällen noch beſondere Namen erhält. Denn ſo heißt z. B. Derjenige, der ein Gebäude miethet: inquilinus; Derjenige aber, der eine Feldwirthſchaft pachtet: colonus.

und daß daher, auch nach eingegangenem Miethsvertrage, nicht der Miether, ſondern der Vermiether den Schaden zu tragen verbunden iſt, den die Sache durch Zufall etwa erleiden möchte.

Sonſt aber kommt im allgemeinen eben ſo wie bey der Emtio venditio, auf ähnliche Weiſe auch bey der Locatio conductio Alles auf die drey weſentlichen Puncte an:

1. Auf den Consensus.

In Beziehung auf dieſen Punct gelten im allgemeinen alle die Rechtsregeln, die ſchon oben in der Lehre vom Kaufcontracte erörtert worden ſind; nur Eines muß hier noch beſonders bemerkt werden.

Der zur locatio conductio nöthige Consensus kann nicht blos ausdrücklich, ſondern auch ſtillſchweigend ertheilt werden, und das iſt namentlich bey der ſogenannten Relocatio *) häufig der Fall. Wenn nämlich der Vermiether dem Abmiether den Gebrauch der Sache über die im Anfange beſtimmte Zeit läßt, ohne ſie von ihm zurück zu fordern, und eben ſo wenig auch dieſer ſie jenem zurückſtellt, ſo nimmt man eine ſtillſchweigend geſchehene Verlängerung des Miethcontractes an, und zwar unter folgenden näheren Beſtimmungen:

a) wenn die verpachtete Sache ein Landgut iſt (praedium rusticum), allemal eine Verlängerung auf ein Jahr;

b) iſt ſie dagegen ein zur Bewohnung zunächſt beſtimmtes Gebäude, ſo nimmt man an, daß der Contract nur auf ſo lange noch fortdauere, als ſich der eine oder der andere Contrahent gegen dieſe Fortdauer

*) Anmerkung. Denn der Name kommt in den Quellen ſelbſt nicht vor.

nicht ausdrücklich erklärt hat (prout quisque habitaverit); es müßte denn der Contract ſchriftlich abgefaßt, und darinnen eine gewiſſe Miethzeit beſtimmt worden ſeyn, als in welchem Falle man bey dem praedium urbanum annimmt, daß die relocatio auf eine neue gleiche Zeit eingegangen worden ſey.

2. Auf die Merces, (Miethzins, Pachtgeld, Lohn.)

Auch die Merces muß, ſo wie das Pretium, bey dem Kaufe in der Regel in baarem Gelde beſtehen, und nur eine Ausnahme kommt von dieſer Regel vor, nämlich: bey der Verpachtung von Gütern, welche Früchte hervorbringen. Denn dieſe können auch gegen einen gewiſſen Antheil an den auf dem Gute zu erbauenden Früchten verpachtet werden; in welchem Falle ſich das Geſchäft jedoch ſchon mehr der Natur einer Societät nähert. Die Pächter ſelbſt werden in dieſem Falle coloni partiarii genannt.

Im Uebrigen muß aber auch die Merces, wie das Pretium ſeyn:

a) vera, (denn ſonſt würde das Geſchäft in eine Schenkung ausarten);

b) justa, (denn ſonſt treten auch bey der Locatio conductio die Principien der Verletzung über die Hälfte ein); endlich

c) certa, ſie möge es nun unmittelbar, oder mittelbar ſeyn.

Da aber die Merces nur als Aequivalent für den Gebrauch einer Sache oder die Leiſtung von Dienſten gegeben wird, ſo erhellt von ſelbſt, daß ſie auch ganz oder zum Theil wegfallen, d. h. vom Vermiether nachgelaſſen werden müſſe, ſo wie der Gebrauch der Sache, oder die Abentrichtung der Dienſte durch irgend einen äußern Zufall unmöglich wird. Wenn daher z. B. die Perception der Früchte

eines verpachteten Gutes durch außerordentliche Zufälle, z. B. Miswachs, Waſſerfluth, oder Krieg, ganz oder theilweiſe verhindert wird, ſo kann der Pächter, ſelbſt wenn er nicht über die Hälfte verletzt iſt, einen verhältnißmäßigen Nachlaß von der Merces fordern. Doch muß der erlittene Schaden nicht durch anderweitige Vortheile wieder aufgehoben werden, die der Pächter in Pachtzeit aus der gepachteten Sache von der andern Seite etwa gezogen hat.

Endlich tritt auch die Verpflichtung, den Miethzins zu entrichten, in der Regel nicht eher als nach geendigtem Gebrauche der Sache, oder nach vollführter Leiſtung der Dienſte, die der Gegenſtand des Miethscontracts waren, ein.

3) Auf den Gegenſtand (res).

Die Locatio conductio wird nach Verſchiedenheit der Dinge, die Gegenſtände derſelben ſind, wieder eingetheilt, in:

a) locatio conductio rerum im engern Sinne; *)

b) in locatio conductio operarum; letztere aber nochmals in:

aa) locatio conductio operarum im engſten Sinne, wobey insbeſondere vorausgeſetzt wird:

α) daß die verſprochenen Dienſte nicht gegen die guten Sitten verſtoßen;

β) daß ſie ſolche ſind, über welche es allein üblich iſt, einen eigentlichen Miethsvertrag abzuſchließen (operae locari solitae).

---

*) Anmerkung. Hierüber iſt etwas Beſonderes weiter nicht zu bemerken, auſſer dem, daß Gegenſtände des Miethscontractes nicht ſeyn können: Sachen, die nicht in erlaubtem Verkehre ſind, unter den übrigen aber, ſeinem Begriffe nach, auch nicht: verzehrbare Dinge (res fungibiles).

Dahin gehören aber insbeſondere nur ſolche Dienſte, die nach einem Marktpreiſe ſchätzbar ſind (operae illiberales), nicht diejenigen, die das nicht ſind (liberales).

Wird dagegen dennoch auch über letztere ein entgeltlicher Contract abgeſchloſſen, ſo wird er nicht nach den Grundſätzen der Locatio conductio, ſondern nur nach denen: eines unbenannten Contractes (facio ut des) beurtheilt. *)

bb) Locatio conductio operis, das iſt der Contract, wodurch Jemand an einen Anderen die Anfertigung eines ganzen Werks über Pauſch und Bogen gegen ein gewiſſes Entgeld verdingt. **)

Dieſer Contract hat das Eigene, daß, wenn der ſogenannte Locator operis ſich dabey die endliche Uebernahme des verfertigten Werkes auf Billigung ausbedungen hat, bis dahin, daß dieſe wirklich erfolgt iſt, der Conductor den Zufall zu tragen hat.

---

*) Anmerkung. Bey den Römern war die Locatio conductio operarum bey weitem kein ſo wichtiger Vertrag, als bey uns, wo ein großer Theil der häuslichen Verhältniſſe und das Wohl der Familien darauf gegründet iſt. Die Römer hatten ihre Sclaven, wir haben dagegen nur Geſinde. Da indeſſen eben deshalb unſer Bedienter oder Knecht nicht blos als Locator operarum in Betrachtung kommt, ſondern auch als Mitglied der Familie, deren Haupt der Conductor operarum iſt, ſo haben die meiſten neueren Geſetzgebungen dem Geſindevertrag durch beſondere Geſindeordnungen allerley Wirkungen beygelegt, die in der Locatio conductio operarum an ſich eigentlich nicht liegen.

**) Anmerkung. Der, für den das Werk errichtet werden ſoll, heißt dann locator operis und conductor operarum; der Andere dagegen, der die Vollendung des Werkes übernimmt, conductor oder redemtor operis, und locator operarum.

III. Wirkungen des Miethscontracts im allgemeinen.

a) Der Vermiether iſt verbunden, die Sache in brauchbarem Stande zu erhalten, und alle ordentlichen und außerordentlichen Laſten derſelben zu tragen.

b) Der Vermiether kann vor Beendigung der Zeit, auf welche der Miethsvertrag eingegangen iſt, dem Abmiether in der Regel den Gebrauch der Sache nicht ſelbſtbeliebig wieder entziehen.

Ausgenommen hiervon ſind jedoch die Fälle, wenn eine ſolche einſeitige Entziehung entweder

aa) eine nothwendig gewordene Reparatur des verpachteten oder vermietheten Gegenſtandes rechtfertigt;

bb) wenn der Miether den Miethzins zwey Jahre lang abzutragen unterlaſſen hat.

c) Der Abmiether darf dagegen auch nicht vor beendigter Miethszeit die Sache dem Vermiether wieder zurückgeben, oder ſie verlaſſen.

d) Das Contractsverhältniß hört auf, ſo wie das Eigenthumsrecht des Vermiethers an der Sache, welche der Gegenſtand der Locatio conductio iſt, aufhört; was insbeſondere dann der Fall iſt, wenn der Vermiether ſein Eigenthum an der Sache an einen Andern durch Verkauf überträgt.

Daher der wichtige Grundſatz: Kauf bricht Miethe; wobey es ſich denn aber wieder auch von ſelbſt verſteht, daß der Vermiether dem Miether, den ihm auf ſolche Weiſe unmittelbar zugefügten Schaden zu erſetzen verbunden iſt.

e) Aus der Locatio conductio gehen auf ähnliche Weiſe, wie aus der Emtio venditio, zwey directe

Actionen hervor; nämlich die Actio locati und die Actio conducti.

Anhang.

Von der Emphyteusis.

In den ältern Zeiten gab es, wie ſchon oben bemerkt wurde, nur vier Conſenſualcontracte.

Seit dem Kaiſer Zeno (474 — 491) kam dagegen zu jenen vieren, noch ein fünfter hinzu, unter dem Namen: Emphytheusis.

Dieſer Kaiſer nämlich erhob ein Contractsverhåtniß, das bis dahin noch blos zwiſchen Kauf- und Miethscontract unſtät hinnüber und herüber geſchwankt hatte (woraus denn auch noch die beſondere Stellung dieſer Lehre in dem Inſtitutionenſyſtem erklärt werden muß,) zu einer eigenen und ſelbſtſtändigen Form.

Das Wort Emphyteusis hat jedoch ſelbſt wieder eine doppelte Bedeutung:

1) Es bezeichnet nämlich einmal: eine beſondere Art von unvollkommenem dinglichen Rechte an einem ſolchen Stücke Landes, welches von dem Eigenthümer, der ſich aber dabey gewiſſe Eigenthumsrechte vorbehalten hat, einem Andern zu dem Endzwecke eingeräumt worden iſt, daß er das Land urbar mache, und bebaue (von εμφυτεύειν, colere:); zur Anerkennung jener Eigenthumsrechte aber einen jährlichen Zins

(Canon) an den Ureigenthümer (Dominus emphyteuseos) entrichte. *)

In dieſer Bedeutung das Wort genommen, gehört indeſſen die Lehre von der Emphyteusis gar nicht hierher, ſondern vielmehr in die Lehre von den dinglichen Rechten im allgemeinen, und namentlich in dem erſten Titel des zweyten Buches der Inſtitutionen. **)

---

*) Anmerkung. Derjenige, dem ein ſolches Recht beſtellt iſt, wird Emphyteuta genannt.

**) Anmerkung. Doch mag hier nachtragsweiſe darüber noch Folgendes ſtehen:

Bey der Eroberung einer Provinz fiel immer ein bedeutender Theil des eroberten Landes dem Staate zu (agri publici). Dieſe dem Staate zugefallenen Ländereyen, wurden gewöhnlich verpachtet, und davon ein erhebliches indirectes Staatseinkommen (Vectigal) gewonnen. Allein bey noch unangebauten Landſtrecken fanden ſich nicht leicht dergleichen Pächter, und man ſah ſich daher genöthiget Denjenigen, die ſie anbauen wollten, beſondere und vortheilhaftere Bedingungen zu verwilligen.

So entwickelte ſich, nach und nach, der Begriff: des eben im Allgemeinem characteriſirten Inſtituts, das dann aber bald auch von Gemeinheiten, und endlich auch von Privatperſonen, (die Eigenthümer ähnlicher wüſter Plätze waren,) nachgeahmt wurde.

Um übrigens dieſe Art von dinglichen Rechten, ſo wie ſie nach den neueren Römiſchen Geſetzen wenigſtens beſchaffen war, noch genauer kennen zu lernen, iſt nur nöthig zu bemerken, welches die Rechte waren, die dem ſogenannten Dominus Emphyteuseos, auch nach Errichtung der Emphyteuſe, noch verblieben. Denn da man dieſe nur als eben ſo viele Einſchränkungen des Eigenthums betrachten kann, welches, davon abgeſehen, doch wirklich am Ende auf den Emphyteuta überging, ſo ergeben ſich aus einer ſolchen Darſtellung von ſelbſt: die materiellen Rechte, die in letzterem wirklich lagen.

Das Wort Emphyteusis bezeichnet jedoch auch:

2) den Contract, wodurch die das emphyteuticariſche dingliche Recht erſt herbeygeführt werden ſoll. Ur=

Dem Dominus Emphyteuseos ſtehen nun aber insbeſondere folgende Rechte zu:

a) Er kann von dem Emphyteuta verlangen, daß er die Sache nicht verſchlechtere, und hat das Recht, bey ausgezeichneter Verſchlechterung der Sache, die Letzterer ſich zu ſchulden kommen läßt, demſelben die Emphyteuſe wieder zu entziehen.

b) Er hat das Recht des Vorkaufs, (wenn der Emphyteuta die Sache veräuſſern will), und es muß ihn daher derſelbe allemal benachrichtigen, wenn er eine ſolche Veräuſſerung vorhat: bey Strafe des Verluſtes der Emphyteuſe. Das Recht des Vorkaufes erliſcht für den Dominus Emphyteuseos jedoch ſchon binnen zwey Monaten, dieſe von dem Tage der Denunciation an gerechnet.

c) Er hat das Recht im Falle einer Veräuſſerung des Objectes der Emphyteuſe, in wiefern dieſe an einen Singulärſucceſſor geſchieht, zwey Procent von dem Werthe der Sache (dem Kaufpreiſe) zu fordern. Dieſe Abgabe wird von den Neuern gewöhnlich Lehnwaare (Laudemium) genannt.

d) Er hat das Recht von dem Emphyteuten einen jährlichen Zins (Canon) zu fordern, der aber kein Aequivalent für die Früchte iſt, die aus dem Gute gezogen werden, ſondern nur zur Anerkennung der fortdaurenden Eigenthumsrechte des Herrns der Emphyteuſe, vom Emphyteuta veralreicht werden muß.

Dieſer Canon unterſcheidet ſich mithin dadurch weſentlich von der Merces, daß zwar der Miether von letzterer, nicht aber der Emphyteuta von erſterer, wegen Mißwachs u. ſ. w., einen Nachlaß fordern kann. Wird endlich dieſer Canon von dem Emphyteuta nicht abentrichtet, ſo erliſcht die Emphyteuſe, und zwar ſofern das Obereigenthum derſelben einer weltlichen Perſon zuſteht, binnen drey, ſonſt aber, und wenn es einer Kirche gehört, ſchon binnen zwey Jahren.

ſprünglich war dazu, wie ſchon geſagt worden, kein ſelbſtſtändiger Contract erforderlich, ſondern die Emphyteuſe wurde bald: durch eine emtio venditio, bald durch eine locatio conductio perpetua begründet. Kaiſer Zeno verordnete dagegen, daß der Contract, der eine Emphyteusis herbeyführen ſollte, als ein ſelbſtſtändiger Conſenſualcontract betrachtet werden ſollte; eine Verordnung, die ſo natürlich war, daß ſie gewiß ſchon viel früher erſchienen wäre, wenn ſich nur überhaupt das dingliche Recht der Emphyteuſe ſchon in früherer Zeit zu einem beſonderen privatrechtlichen Inſtitute ausgebildet gehabt hätte.

Emphyteusis in dieſer Bedeutung iſt mithin der Conſenſualcontract, welcher einer Errichtung der Emphyteuſe als dingliches Recht zum Grunde liegt. Das dingliche Recht entſteht aber aus ihm unmittelbar noch nicht, ſondern wenn das entſtehen ſoll, muß zu ihm noch eine Tradition hinzu kommen.

Aus dem emphyteuticariſchen Contracte gehen endlich, eben ſo wie aus der Emtio venditio, und Locatio conductio, gleich anfangs und weſentlich zwey Actionen hervor, (actiones directae), die aber nicht weiter durch beſondere Namen unterſchieden werden (actiones emphyteuticariae). Durch die eine: kann der Emphyteuta die Ausantwortung der Sache, durch die andere aber: der Dominus emphyteuseos alles das verlangen, was ihm dem Contracte gemäß gebührt, wie z. B. den jährlichen Zins ꝛc.

Titulus XXVI.

De Societate.

I. Begriff.

Societas iſt derjenige Conſenſualcontract, durch welchen mehrere Perſonen ihre Kräfte oder Sachen, zur Erreichung eines gemeinſchaftlichen Vortheils zu vereinigen verſprochen haben. Sie iſt:

a) vel universalis, wenn die Contrahenten ihr geſammtes Vermögen, gegenwärtiges und zukünftiges, zu dieſem Ende vereiniget haben;

b) generalis, wenn der Contract blos den geſammten Erwerb (quaestus) der Contrahenten;

c) specialis, wenn er nur eine einzelne Sache oder die Ausführung eines einzelnen Unternehmens zum Gegenſtande hat.

II. Erforderniſſe.

Es iſt nicht nothwendig, daß jeder Contrahent Daſſelbe oder auch nur gleich viel in die Societät bringe, es kann vielmehr der Eine z. B. blos mit ſeinem Vermögen, der Andere dagegen blos mit ſeinen Kräften den gemeinſamen Vortheil zu bewirken ſuchen; aber das iſt nicht erlaubt, daß der eine Contrahent den ganzen Vortheil aus der Societät ziehe, während der Andere den ganzen Schaden trüge; dieſe Gattung von Societät nennt man vielmehr mit einem aus der bekannten Fabel des Phädrus (vom Löwen) hergenommenen Spottnamen: Societas leonina.

III. Wirkungen.

a) Der Zweck der Societät, inſofern ſie ſich auf Sachen bezieht, iſt kein anderer, als der: ein Miteigenthum herbeyzuführen; wozu jedoch wenn es conſtituirt werden ſoll, erforderlich iſt, daß zu dem Societätsvertrage noch ein eigentlicher Eigenthumserwerbungsact hinzukomme, welcher

aa) inſofern der Gegenſtand des Societätsvertrags eine körperliche Sache iſt, die Form der Tradition haben muß; *)

bb) bey Schuldforderungen (nomina) beſteht dagegen die Eigenthumserwerbungsart, die zum Geſellſchaftscontracte noch hinzu kommen muß, um ein Miteigenthum zu begründen, blos in der gegenſeitigen Ceſſion derſelben. Dieſe aber darf auch ſelbſt bey der Societas universalis nicht fehlen.

b) Da bey der Societas universalis alles gemeinſam iſt, ſo iſt natürlich auch Gewinn und Verluſt bey derſelben gemeinſam, und es kommt mithin dabey eben ſo wenig weiter darauf etwas an: ob der Eine Mehr, der Andere Weniger zur Societät beygetragen, als darauf: ob er Mehr oder Weniger von dem gemeinſamen Vermögen verzehrt habe.

c) Bey der Societas generalis und specialis wird dagegen Schaden und Gewinn unter die Contrahenten auf folgende Weiſe vertheilt:

*) Anmerkung. Nur bey einer Societas universalis iſt dieſe gegenſeitige Tradition zur Begründung des Miteigenthums überflüſſig.

aa) es iſt darüber etwas ausgemacht, ſo hat es dabey ſein Bewenden;

bb) es iſt nichts ausgemacht, dann wird der Gewinn und Verluſt verhältnißmäßig nach Demjenigen unter die Contrahenten vertheilt, was jeder zur Societät hinzugebracht hat; die Dienſte müſſen hierbey nach einem gewiſſen Preiſe angeſchlagen werden.

d) Wenn der Eine Sachen, der Andere dagegen nur Dienſte in die Societät bringt, ſo bleibt das Capital dem Erſtern, und nur der Gewinn wird verhältnißmäßig unter beyde Contrahenten vertheilt.

IV. Ende.

Eine Societät kann nicht nur auf dieſelbe Weiſe ſich endigen, wie jeder andere Contract, ſondern ſie hört überdies auch noch auf, (was dieſem Contractsverhältniſſe ganz eigenthümlich iſt):

aa) durch den Tod: auch nur eines der mehreren Contrahenten, und zwar iſt dies ſelbſt dann noch der Fall, wenn gleich in dem Societätsvertrage ausdrücklich ausgemacht worden wäre, daß die Societät auch auf die Erben der Contrahenten übergehen ſolle. Doch können allerdings die Geſellſchafter unter ſich ausmachen, daß die Societät, wenn gleich einer der Theilnehmer verſtürbe, dennoch unter den Ueberlebenden fortbeſtehen ſolle. Allein in dieſem Falle findet in der That ein mehrfacher Societätscontract ſtatt;

bb) durch einſeitige Aufkündigung, als wozu das Recht auch wieder jeder einzelne Socius ſelbſt dann noch hat, wenn er ſich gleich deſſelben im Societätsvertrage ausdrücklich begeben haben ſollte.

Doch darf natürlich dieſe Aufkündigung nicht betrügeriſcher Weiſe und zur Unzeit geſchehen. *)

f) Die Societät iſt ein ſogenannter contractus sanctus.

g) Aus dieſem Contracte geht für jeden Contrahenten eine actio directa hervor: die ſogenannte actio pro socio.

Titulus XXVII.

De Mandato.

Der letzte Conſenſualcontract iſt endlich der Bevollmächtigungsvertrag (Mandatum).

I. Begriff und Eintheilungen.

Mandatum iſt derjenige Conſenſualcontract, durch welchen Jemand (Mandator) einem Andern ein erlaubtes Geſchäft zur Ausführung übertragen, und dieſer es auszuführen unentgeltlich übernommen hat.

Man theilt das Mandatum ein:

---

*) Anmerkung. Dieſe beyden gegen die allgemeinen Principien über die Verträge verſtoſſenden Sätze, muß man ſich übrigens daraus erklären, daß die Römer die Errichtung von Societäten, urſprünglich mehr als moraliſche Verbindungen, denn als eigentliche obligatoriſche Verhältniſſe betrachteten, und daß ſie dann auch aus Politik, die Societätsrechte ſo viel als möglich beſchränkt wiſſen wollten.

1. a) in expressum, das iſt dasjenige, das ſchriftlich oder mündlich errichtet wird;

b) tacitum, das iſt dasjenige, das in dem Falle als vorhanden angenommen wird, wenn Jemand von einem Andern in ſeiner Gegenwart ein Geſchäft für ſich beſorgen läßt ohne zu widerſprechen (nach der Rechtsregel: Qui tacet, ubi loqui debuisset, consentire videtur);

2. a) verum, wenn es ausdrücklich oder ſtillſchweigend wirklich ertheilt iſt;

b) praesumtum, wenn es als gewiſſen Perſonen ertheilt, nur von den Geſetzen angenommen wird, ungeachtet es ihnen weder ſtillſchweigend noch ausdrücklich wirklich ertheilt war;

3. a) judiciale, wenn der Bevollmächtigte vor Gericht beſtellt;

b) extrajudiciale, wenn er nur durch einen Privatact beauftragt wird; *)

4. a) generale, wenn es ſich auf die Beſorgung der geſammten Geſchäfte einer Perſon erſtreckt;

b) speciale, wenn es ſich nur auf die Beſorgung des einen oder des anderen einzelnen Geſchäfts beſchränkt;

---

*) Anmerkung. Mit dieſer Eintheilung darf nicht der Umſtand verwechſelt werden, daß der Mandatar bald zur Führung gerichtlicher, bald nur zur Führung auſſergerichtlicher Geſchäfte beſtimmt ſeyn kann; denn bald kann ein Bevollmächtigter der erſtern Art (m. ſ. oben Seite 194.) nur ein auſſergerichtlich beſtelltes Mandat haben, bald kann aber auch ein Mandatar, der nur mit auſſergerichtlichen Geſchäften beauftragt iſt, ſelbſt durch ein gerichtliches Mandat beſtellt worden ſeyn.

5. a) mandatum in rem alienam, wenn Jemand ein fremdes Geſchäft zu fremdem Vortheil;

b) mandatum in rem suam, wenn Jemand zwar ein fremdes Geſchäft, aber zu ſeinem eigenen Nutzen beſorgt. So z. B. wenn Jemand im Namen des Andern eine ihm abgetretene Schuldforderung einklagt. *)

II. Erforderniſſe.

a) Das Mandat muß jederzeit unentgeltlich ſeyn, denn ſonſt wird der Vertrag entweder eine Locatio conductio, oder ein unbenannter Realcontract. Doch ändert eine nachher dem Mandatar gegebene Belohnung (honorarium) das ſchon beſtehende Weſen des Contracts nicht ab.

b) Ein Auftrag zu einem unerlaubten Geſchäfte begründet gar keine Obligation.

III. Wirkungen.

a) Der Mandatar verpflichtet ſich den Vollmachtgeber durch die Geſchäftsführung, inſoweit er ſelbſt die Gränzen der Vollmacht nicht überſchritten hat, zur Schadloshaltung.

*) Anmerkung. Ueberhaupt aber giebt es fünf Hauptgründe, warum ein Mandat errichtet werden kann pr. J. h. t. Mandatum contrahitur quinque modis: 1) sive sua tantum gratia aliquis tibi mandet, 2) sive sua et tua, 3) sive aliena tantum, 4) sive sua et aliena, 5) sive tua et aliena.

At si tua tantum gratia mandatum sit, supervacuum est mandatum; et ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

b) Dagegen iſt der Bevollmächtiger zu nichts verbunden, was der Mandatar für ihn über die Gränze des ihm gegebenen Mandats hinaus etwa verhandelt haben möchte.

c) Das Mandat hört nicht nur auf, wie jeder andere Vertrag aufhören kann, ſondern insbeſondere auch noch (worinnen es ſo wie in andern Puncten dem Geſellſchaftscontracte überaus nahe kommt):

aa) durch den Tod eines der Contrahenten;

bb) durch Widerruf von Seiten des Machtgebers, und ſo auch durch zeitige Aufkündigung von Seiten des Mandatars.

d) Das Mandat iſt ein Contractus sanctus; bey dem noch überdies das Eigene vorkommt, daß während bey den übrigen Contracten dieſer Art, nur der infamirt wird, der mittelſt einer actio directa belangt war; hier in einem einzelnen Falle auch ſelbſt der infam wird, der nur durch eine actio contraria belangt, aber wegen eines begangenen Betrugs verurtheilt worden iſt.

Dieſer Fall tritt nämlich alsdann ein, wenn Jemand für einen Andern in Gemäßheit eines von ihm erhaltenen Auftrags Bürgſchaft geleiſtet, der Andere ihm nachher aber böslicherweiſe Entſchädigung zu leiſten verweigert hat.

e) Aus dem Mandate gehen die actiones mandati directa und contraria hervor, die ganz wie die ähnlichen actiones commodati directa und contraria beurtheilt werden müſſen.

Titulus XXVIII.

De Obligationibus, quae quasi ex contractu nascuntur.

Eine Obligation kann nicht nur durch einen Contract entſtehen, ſondern auch durch eine Handlung, die gewiſſe Perſonen gegenſeitig in ein Verhältniß ſetzt, das durch die Geſetze für ein, dem Contractsverhältniſſe ähnliches, Verhältniß ausdrücklich erklärt worden iſt.

So entſtehen die Obligationen, von denen das Römiſche Recht den Ausdruck gebraucht: obligationes, quae quasi ex contractu nascuntur. *)

Es laſſen ſich aber dieſe Contractsverhältniſſe am beſten überſehen und beurtheilen, wenn man ſie mit denen ihnen ähnlichen eigentlichen Contracten zuſammenhält.

In dieſer Beziehung muß man jedoch wieder unterſcheiden:

1) diejenigen obligationes ex contractu, die mit keiner einzelnen Obligation aus einem beſtimmten einzelnen Contracte, ſondern überhaupt nur mit einer contractsmäßigen Obligation Aehnlichkeit haben; dahin gehört insbeſondere die contractsähnliche Obligation, welche aus der Hereditatis aditio zwiſchen dem Erben auf der einen, und den Legatarien und Fideicommiſſarien auf der andern Seite entſpringt, und nach welcher jener die ſämtlichen Legate und Fideicommiſſe auszuzahlen verbunden wird. Dieſe Obli-

---

*) Anmerkung. Dagegen brauchten die Römer nie den Ausdruck: quasicontractus als ein Subſtantiv, wie mehrere neueren Civiliſten gethan haben.

gation begründet die ſchon oben Seite 565 erwähnte actio personalis ex testamento für den Legatar und Fideicommiſſar gegen den Erben; *)

2) diejenigen obligationes quasi ex contractu, zwiſchen welchen und Obligationen aus beſtimmten einzelnen eigentlichen Contracten, eine nähere Verwandtſchaft ſtatt findet.

a) Mit der obligatio ex mutuo hat die nächſte Aehnlichkeit diejenige Obligation, welche Jemand dadurch erwirbt, daß er dem Andern aus factiſchem Irrthume etwas bezahlt hat, wozu er ihm auch nicht einmal durch eine obligatio naturalis verpflichtet war, (obligatio quae nascitur ex indebiti solutione).

Es wird aber im Einzelnen, um dieſe Obligation zu begründen, vorausgeſetzt:

aa) daß entweder gar keine Verpflichtung zur Zahlung aus einer vorhergegangenen Obligation für den Zahlenden vorhanden, oder daß dieſe Obligation wenigſtens eine obligatio lege reprobata geweſen ſey;

bb) daß man nicht aus Rechtsirrthum oder abſichtlich eine Nichtſchuld bezahlt habe. Denn durch Rechtsirrthum kann überhaupt für den, der ſich ſeiner ſchuldig macht, keine active Obligation begründet

*) Anmerkung. Dieſe Verpflichtung des Erben durch die Erbſchaftsantretung, beſchränkt ſich jedoch blos auf die Forderungen der Legatare nnd Fideicomiſſare, und erſtreckt ſich nicht auch zugleich auf die der Erbſchaftsgläubiger, welche vielmehr der Erbe ſchon ſeinem Begriffe nach, und auch abgeſehen von der eben genannten contractsähnlichen Verpflichtung, die aus dem Antritte der Erbſchaft hervor geht, zu befriedigen verbunden iſt.

werden, und wer wiſſentlich eine Nichtſchuld bezahlt, von dem nimmt man an, daß er das Gezahlte dem Andern habe ſchenken wollen.

Uebrigens iſt aber die aus der solutio indebiti hervorgehende Obligation auch, wie die obligatio ex mutuo, nach deren Analogie ſie gebildet iſt, eine obligatio stricti juris, woher es insbeſondere kommt, daß durch die aus ihr hervorgehende condictio indebiti, eben ſo wie aus der ihr ähnlichen condictio certi ex mutuo, zwar die Sache ſelbſt zurück verlangt, aber keine Intereſſen gefordert werden können.

b) Mit der obligatio ex mandato haben dagegen die nächſte Aehnlichkeit: folgende einzelne obligationes, quae quasi ex contractu nascuntur.

aa) Die Obligation, die aus der ſogenannten Negotiorum gestio hervor geht. Unter Negotiorum gestio verſteht man aber die Handlung Desjenigen, der ein auſſergerichtliches Geſchäft *) des Andern ohne deſſen Wiſſen, und mithin insbeſondere das Geſchäft eines Abweſenden, zu deſſen eigenem Beſten freywillig und unentgeltlich zu beſorgen übernimmt.

Die Obligation, die aus der Negotiorum gestio entſpringt, unterſcheidet ſich hauptſächlich dadurch von der eigentlichen obligatio ex mandato:

α) daß man durch die Negotiorum gestio auch mit Perſonen in eine Obligation treten kann, die ſonſt kein Mandat gültig beſtellen können, wie z. B. mit Wahnſinnigen und Kindern, deren Geſchäfte

*) Anmerkung. Denn Derjenige, der auf ſolche Weiſe ein gerichtliches Geſchäft für den Andern vollzieht, wird nicht Negotiorum gestor, ſondern Defensor genannt.

man allerdings auf die angezeigte Weiſe beſorgen, und ſie dadurch verpflichten kann, und darf;

β) daß man ſogar eine Negotiorum gestio für Jemand vornehmen kann, der das ausdrücklich nicht haben wollte, und dem gemäß widerſprochen hat;

γ) daß in gewiſſen Fällen die Entſchädigungsforderung für den Negotiorum gestor hinweg fällt, die für den Mandatar in allen Fällen begründet iſt.

Nämlich die Entſchädigungsforderung fällt weg:

αα) in den sub β angegebenen Falle;

ββ) wenn man die Geſchäftsführung ausdrücklich in der Abſicht dadurch mittelbar dem Andern ein Geſchenk zuflieſſen zu laſſen, für ihn übernommen hat;

γγ) wenn das Geſchäft nicht zum Vortheil Deſſen, für den es übernommen war, ausgefallen iſt.

Doch iſt es in dieſer Beziehung genug, wenn auch der Vortheil nur anfangs aus dem Geſchäfte ſich ergab, und es ſchadet nichts, wenn er nur nachher wieder, und zwar durch bloßen Zufall, verloren ging.

Aus der Negotiorum gestio gehen endlich eben ſo wie aus dem Mandate zwey Actionen hervor, nämlich: die actio Negotiorum gestorum directa und contraria, nur iſt letztere durch die unter γ angegebene Rechtsſätze in ihren Wirkungen beſchränkt.

bb) Die Obligation, die aus der Administratio tutelae oder curae zwiſchen dem Pupillen oder Pflegebefohlenen auf der einen, und dem Tutor oder Curator auf der anderen Seite hervorgeht, die aber erſt nach der Beendigung dieſer Verhältniſſe klagbar wird. Seite 186.

Aus dieſer Obligation entſpringen die ſchon oben angeführten Actionen, nämlich: die actio tutelae directa und contraria, die, ſofern ſie ſich auf die Cura *) beziehen, nur noch das beſondere Beywort utiles führen.

Endlich iſt noch zu bemerken, daß der Betrug des Tutors oder Curators, den ſie ſich bey der Verwaltung der Tutel haben zu ſchulden kommen laſſen, für ſie die Infamia zur Folge hat, und daß deshalb auch das durch die Verwaltung der Tutel begründete contractsähnliche Verhältniß neben den ſchon genannten drey eigentlichen Contracten (Depositum, Mandatum, Societas,) noch zu den ſogenannten Contractibus sanctis gerechnet wird, S. 222. Das iſt übrigens der Fall, der Tutor mag nun mit der Actio tutelae directa, oder er mag auch nur mit der ebenfalls ſchon oben beſchriebenen Actio de rationibus distrahendis belangt ſeyn, ungeachtet dieſe letztere ſich eigentlich nicht auf jenes contractsähnliche Verhältniß, das zwiſchen dem Tutor und Pupillen dem Bisherigen nach angenommen wird, ſondern vielmehr auf eine delictsähnliche Handlung gründet.

cc) Die Obligation, die aus der Hereditatis communis administratio hervor geht.

Wenn nämlich einer unter mehreren Miterben die gemeinſchaftliche Erbſchaftsmaſſe verwaltet, ſo hat jeder von den andern Miterben das Recht, gegen ihn darauf anzutragen: daß die Erbſchaftsmaſſe unter die Intereſſenten vertheilt werde, inſofern anders dieſe Theilung überhaupt

---

*) Anmerkung. Aus der Cura prodigorum et furiosorum gehen indeſſen niemals die genannten beſonderen Actionen, ſondern lediglich die allgemeinen Actiones negotiorum gestorum directa und contraria hervor.

noch erſt nöthig iſt. Die zur Erbſchaft gehörigen Schuldforderungen nämlich ſind unter die mehreren Miterben ſchon ipso jure getheilt. *)

Außerdem iſt aber auch der bisherige Verwalter der Erbſchaft, in Gemäßheit der eben angezeigten obligatio quasi ex contractu, ſeinem Miterben Rechnung von ſeiner Verwaltung abzulegen verbunden, wogegen aber dieſe auch ihm Entſchädigung zu leiſten verpflichtet ſind. Auf dieſe verſchiedenen Verpflichtungen bezieht ſich die ſogenannte Actio familiae herciscundae.

dd) Die Obligation, welche aus der rei singularis communis administratio zwiſchen demjenigen Miteigenthümer, der bisher die gemeinſchaftliche Sache verwaltet hatte, einer, und zwiſchen den übrigen Miteigenthümern, anderer Seits, entſteht, die aber, da ſie der vorigen ganz analog gebildet iſt, hier nicht weiter erörtert zu werden braucht. Sie iſt durch die Actio communi dividundo in das Syſtem der Civilobligationen geſetzt.

Titulus XXIX.

Per quas personas nobis obligatio acquiritur.

Dieſer Titel enthält nur Supplemente zu dem oben ſchon erläuterten Titel XVIII. dieſes Buches. Da aber

*) Anmerkung. Schon die XII Tafeln verordneten hierüber folgendes: nomina inter heredes pro portionibus hereditariis ercta cita (ſo viel als divisa) sunto, ceterarum

ſolche Wiederholungen ſonſt nirgends in dem Inſtitutionenſyſtem vorkommen, ſo iſt es nicht unwahrſcheinlich, daß einer dieſer beyden Titel in den Inſtitutionen des Cajus eine andere Bedeutung oder Beziehung gehabt habe.

Titulus XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

Bisher iſt von den verſchiedenen Arten gehandelt worden, wie entweder durch einen eigentlichen Contract, oder wenigſtens durch eine contractsähnliche Handlung, eine Obligation entſtehe.

In dieſem Titel wird dagegen von der verſchiedenen Art und Weiſe gehandelt, wie eine auf dieſe oder jene Art entſtandene Obligation auch wieder zu exiſtiren aufhören könne. Denn der Begriff einer Obligation, die aus einem Contracte oder contractsähnlichen Verhältniſſe hervorgegangen iſt, bringt es mit ſich, daß ſo wie ſie nur auf gewiſſen in den Geſetzen genau bezeichneten Wegen entſtehen kann, ſie auch, wenn ſie einmal entſtanden, ſo lange fortdauern müſſe, bis ſie auf einem andern durch die Geſetze gleichfalls bezeichneten Wege wieder aufgehoben iſt.

Aber eben ſo, wie eine Obligation nicht blos aus einem eigentlichen Contracte oder contractsähnlichen Verhältniſſe, ſondern, (wenigſtens nämlich eine Obligatio naturalis,)

familiae rerum ercto non cito, si volent, erctum citum faciunto, praetor ad erctum ciendum arbitros tres dato.

auch durch ein bloßes Pactum entſtehen kann, welches keine Actio hervorbringt; eben ſo kann eine Obligation, die ſich urſprünglich auf ein Contracts = oder contracts= ähnliches Verhältniß gründete, und daher eine Action gewährte, nicht blos ſchlechterdings aufgehoben werden, ſondern auch nur mittelbar dadurch, daß der bisher beſtandenen Obligatio civilis eine Obligatio naturalis entgegengeſetzt, und mit dieſer eine Exception vom Prätor verbunden ward.

Hierauf bezieht ſich die folgende Eintheilung der Arten, wie eine Obligation aufhören könne:

a) Die Obligation kann aufhören ipso jure, das iſt: auf eine ſolche Art, nach welcher, wenn gewiſſe Bedingungen eingetreten ſind, durchaus gar keine Obligation, auch nicht einmal eine Obligatio mere civilis, mehr übrig bleibt. Wer ſich mithin auf eine ſolche Aufhebungsart einer Obligation nachher vor Gerichte beruft, führt nicht ſowohl eine eigentliche Exceptio nach der oben erörterten Terminologie für ſich an, ſondern eine eigentlich ſogenannte Depulsio.

b) Die Obligatio kann auch nur aufhören per exceptionem, worunter man eine ſolche Aufhebungsart der Obligationen begreift, bey welcher zwar dieſe letzteren noch als obligationes mere civiles beſtehen bleiben, allein durch die vom Prätor dem Beklagten verſtattete Gegenklage (exceptio) mittelſt richterlichen Ausſpruches unwirkſam gemacht werden können. *)

Ipso jure wird nun aber wieder (denn davon wird in dieſem Titel allein ausführlicher gehandelt) eine Obligation

---

*) Anmerkung. Ein Beyſpiel hiervon gab nach dem alten Rechte die Compenſation. Siehe die Anm. zu Seite 768.

aufgehoben auf doppelte Art. Einige der hierher gehörigen Erlöſchungsarten einer Obligation ſind nämlich:

aa) ſolche, durch welche eine jede Art von Contracts- oder contractsmäßigen Obligationen wieder aufgehoben werden kann, oder wie ſie die Neueren nennen: modi tollendi obligationes communes;

bb) ſolche, durch welche nur beſtimmte obligationes ex contractu vel quasi ex contractu wieder aufgehoben werden können (modi obligationem tollendi proprii).

AA) Von den verſchiedenen Arten, wie eine jede contractsmäßige Obligation aufgehoben werden könne.

Zu dieſen gemeinſamen Aufhebungsarten einer contrahirten Obligation gehören:

α) Die Solutio.

I. Begriff.

Man verſteht darunter juriſtiſch jede Abentrichtung einer obligationsmäßigen Leiſtung, alſo weder im allgemeinen eine jede Aufhebungsart einer Obligation, noch auch insbeſondere blos Zahlung im eigentlichen Sinne.

II. Erforderniſſe.

αα) Die Solution kann nur an Den und von Demjenigen rechtsgültig geſchehen, der das Recht zu veräußern hat; dagegen braucht ſie nicht grade von dem Hauptſchuldner ſelbſt, ſondern ſie kann auch von jedem Dritten, und ſogar gegen den Willen des Hauptſchuldners, und zwar auch ſelbſt in dieſem Falle mit der Wirkung vollzogen werden, daß dadurch die Obligation ohne weiteres (ipso jure) erliſcht.

ββ) Dagegen muß die Solution immer daſſelbe leiſten, was in der Obligation enthalten iſt, und es darf daher, wenn ſie die eben angeführte Wirkung haben ſoll:

x) nicht etwas Anderes für die verſprochene Leiſtung, ſondern dieſe muß ſelbſt abentrichtet werden.

Da ſich jedoch eigentliche Handlungen nicht wohl erzwingen laſſen, ſo wird ſich am Ende immer die auf ſolche gerichtete Forderung von ſelbſt in einen Entſchädigungsanſpruch verwandeln, (vergl. oben Seite 245.), und um die Abſchätzung des Werthes der Handlung auch noch hier zu vermeiden, räth daher ſchon Juſtinian den Practikern als nützlich an, daß man bey Contracten, die auf die Leiſtung einer Handlung ſich weſentlich beziehen, gleich anfangs ſich eine Conventionalſtrafe auf den Fall ausbedingen möge, daß die Handlung hinterher nicht wirklich von dem contractsmäßig dazu Verpflichteten geleiſtet würde. §. 7. Inst. (3, 16.)

y) Die Solution darf nicht theilweiſe, ſondern die ohne weiteren Zuſatz verſprochene Leiſtung muß auch auf einmal abentrichtet werden.

z) Sie muß zu der Zeit und an dem Orte erfolgen, wenn und wo ihre Abentrichtung dem Vertrage nach geſchehen ſollte.

Hierbey iſt aber zu bemerken:

Bey contractibus bonae fidei konnte man, wenn der Schuldner nicht an dem verſprochenen Orte Zahlung leiſtete, ohne weiteres auch durch die gewöhnliche Contractsklage den Schuldner vor ſeinem ordentlichen Gerichtsſtande belangen. Bey Negotiis stricti juris konnte man dagegen der Strenge nach gegen den Schuldner nirgends anders klagbar werden, als vor dem Gerichtshofe desjenigen Orts, an welchem er die Leiſtung abzuentrichten

verſprochen hatte. Dennoch geſtattete der Prätor ſpäterhin dem Gläubiger, den Schuldner auch in dieſem Falle vor ſeinem ordentlichen Richter zu belangen, nur mußte dann immer der eigentliche Zahlungsort in der Klageformel noch nebenbey angegeben werden. Durch dieſen Zuſatz zur Hauptklage wurde ſie aber ſelbſt als eine beſondere Action betrachtet, die man condictio de eo, quod certo loco, nannte.

III. Wirkungen.

Die Solution hebt dergeſtalt die Obligation auf, daß auch alle Nebenobligationen, die ſich auf ſie bezogen, z. B. die Bürgſchaft, durch ſie ohne Weiteres aufgehoben werden.

β) Compensatio.

Hierunter verſteht man diejenige Aufhebungsart einer contractsmäßigen Obligation, die dadurch erfolgt, daß der Gläubiger dem Schuldner in eben dem Maaße verpflichtet wird, in welchem dieſer ihm vorher verpflichtet war.

Es wird jedoch natürlich bey dieſer Art der Aufhebung einer Obligation vorausgeſetzt:

αα) daß die gegenſeitigen Forderungen von derſelben Art waren, mithin daß nicht etwa nur eine liquid, die andere dagegen noch illiquid, oder daß die eine unbedingt, die andere dagegen nur bedingt abgefaßt, oder auch daß die eine Obligation eine wirkliche, wenn auch nur nach Naturrecht verpflichtende, die andere dagegen eine Obligatio jure civili reprobata war;

ββ) daß beyde gegenſeitige Forderungen, die durch die Compenſation zu exiſtiren aufhören ſollen, von einem beſtimmten gleichmäßigen Betrage ſind. Doch kann durch Compenſation eine Schuld auch nur verhältnißmäßig (pro rata) zu exiſtiren aufhören.

Sonſt aber hat die Compenſation dieſelben Wirkungen wie die Solution, d. h. es hört das aus einer frühern Obligation erlangte Recht ſogleich und ſchon in dem Augenblicke ganz oder theilweiſe zu exiſtiren auf, in welchem dem Schuldner gegen den Gläubiger eine gleich große oder verhältnißmäßige Schuldforderung zuzuſtehen anfängt, und es fällt mithin jenes Recht nicht erſt in dem Augenblicke weg, in welchem man die hierauf ſich beziehenden Umſtände vor Gericht anführte. *)

γ) Confusio.

Das iſt die Aufhebung einer Obligation, welche daraus hervorgeht, daß entweder der Gläubiger in die Verpflichtung des Schuldners, oder umgekehrt, daß der Schuldner in die Rechte des Gläubigers eintritt.

δ) Oblatio et consignatio rei judicialis.

Das iſt diejenige Aufhebung einer Obligation, welche erfolgt, wenn der Schuldner die ſchuldige Summe, nachdem er ſie dem Gläubiger zur rechten Zeit und unverkürzt angeboten, dieſer aber ſie nicht angenommen hat, auf vorgängige Citation des Letztern im Gerichte verſiegelt niederlegt. Dieſe Art der Depoſition hat ebenfalls ganz dieſelben Wirkungen, wie die eigentliche Solution.

---

*) Anmerkung. Nach dem alten Rechte begründete jedoch der Unterſchied zwiſchen contractus bonae fidei und stricti juris auch in dieſer Beziehung einen wichtigen Unterſchied, nämlich nur bey jener erſtern Art von Geſchäften hatte das Geſagte ſtatt, bey negotiis stricti juris gab dagegen die Compenſation im Gegenſatz von einer depulsio, die ſie bey jenen gewährte, nur eine exceptio im eigentlichen ſchon oft erläuterten Sinne.

ε) Rei interitus.

Eine Obligation erliſcht ferner auch, wenn der Gegenſtand derſelben ein einzelnes Individuum (species) war, und dieſes durch Zufall untergegangen iſt, ohne daß doch der zur dereinſtigen Herausgabe dieſer Sachen verpflichtete Schuldner zur Zeit des Untergangs derſelben in Verzug (mora) geweſen wäre.

ζ) Novatio.

Das iſt diejenige Erlöſchungsart einer frühern Obligation, welche erfolgt, wenn eine andere neue durch eine beſondere Stipulation an ihre Stelle geſetzt wird. Sie iſt aber wieder entweder:

αα) necessaria. Darunter begreift man eine Novation, die nach den Geſetzen ſchlechterdings erfolgen muß, ſo daß die dahin führenden Stipulationen von dem Magiſtratus den Partheyen auferlegt werden können. Solch' eine Novation litt eine jede Obligation, die zu einer ſolennen Rechtfertigung vor Gericht gedieh, nach einer beſonderen Einrichtung des Römiſchen Proceſſes.

Nachdem nämlich die Partheyen das erſte Verfahren vor dem Magiſtratus beſchloſſen hatten, (welches erſte Verfahren litis contestatio hieß,) ſo wurden die Puncte, die ſich aus dieſem Verfahren als noch allein unter ihnen ſtreitige ergaben, in Form von Stipulationen eingekleidet, wodurch ſie ſich gegenſeitig verpflichteten, das in den Stipulationen Enthaltene einander zu leiſten, dafern ſie anders die Thatſachen, worauf ihre Behauptungen ſich gründeten, vor dem mit der Beurtheilung derſelben beauftragten Geſchwornengerichte (den ſogenannten judicibus pedaneis) würden gerechtfertigt haben. Die Wirkungen dieſer ſogenannten nothwendigen Novation beſtanden nun aber vorzüglich darinnen: daß durch ſie jede Obligation, wenn ſie auch ſonſt

an ſich in kürzerer Zeit präſcribirt werden konnte, zu einer obligatio perpetua, d. h. zu einer ſolchen wurde, gegen welche nachher erſt die praescriptio 30 annorum Platz ergriff. (Eine andere ſiehe unten Seite 777.)

ββ) Voluntaria, diejenige, die auf der Willkühr der Partheyen beruht.

Dieſe kann aber wieder auf doppelte Weiſe erfolgen; ſie beſteht nämlich entweder:

x) darin, daß ein neuer Schuldner an die Stelle des vorigen tritt, während die Perſon des frühern Gläubigers dieſelbe bleibt. Das nennt man eine novatio, quae fit cum delegatione. Solch' eine Novation kann nur mit wechſelſeitiger Einwilligung des bisherigen Schuldners und dann des Gläubigers und des neuen Schuldners erfolgen, welcher letztere ſich eben erſt dem Gläubiger durch eine Stipulation zu verbinden hat. Doch kann ſonſt allerdings auch eine frühere Obligation ſelbſt gegen den Willen des früheren Schuldners durch eine ſpäter zwiſchen dem Gläubiger und einem Dritten eingegangene Stipulation aufgehoben werden. Dann nennt man aber das Geſchäft nicht mit dem beſondern Namen: delegatio, (als welches Wort ſich auf die Einwilligung des früheren Schuldners zur Novation bezieht,) ſondern nur mit dem allgemeinen ſchon oben angezeigten Ausdrucke: expromissio. Uebrigens aber hört in beyden Fällen die frühere Verbindlichkeit völlig und ſo gut wie in Gefolge einer Solution auf. *)

---

*) Anmerkung. Der Vertrag, nach welchem ein Gläubiger einer anderen Perſon ſeine Forderung gegen einen Dritten

y) Sie beſteht darin, daß, während die Perſonen des Gläubigers und Schuldners dieſelben bleiben, das Object der Obligation ſelbſt verändert wird. Das geſchieht aber wieder entweder

xx) dadurch, daß der Grund der Obligation verändert wird, z. B. die Locatio conductio wird in ein Commodatum verändert;

yy) dadurch, daß der früheren Obligation Etwas hinzugefügt, oder von ihr hinweggelaſſen wird, ſo z. B. wenn, was früherhin erſt nach einer gewiſſen Zeit verſprochen war, neuerdings unbedingt verſprochen wird;

zz) ſo daß zwar nichts in der früheren Obligation verändert, aber doch der Wille von den Intereſſenten in der neuen Stipulation erklärt wird, eine Novation vorzunehmen. Denn in dem entgegengeſetzten Falle, d. h. wenn dieſer Wille ausdrücklich nicht erklärt, ſondern nur etwa eine neue Stipulation, obſchon auf dieſelbe Summe, die der Gegenſtand einer früheren Stipulation war, abgeſchloſſen worden wäre, ſo würde neben der neuen Stipulation auch noch die alte gelten, und beyde würden honorirt werden müſſen.

überläßt (cessio), die übrigens aber auch nach Römiſchem Rechte, wenn ſie vollgültig ſeyn ſollte, die Form irgend eines beſtimmten Contracts haben mußte, zu deſſen Erfüllung gleichſam nur die Ceſſion als eine Art von Tradition beſtimmt war), enthält dagegen keine Novation, und die Ceſſion kann daher auch ohne Einwilligung des Hauptſchuldners erfolgen.

BB) Von den Arten, wie nur beſtimmte contractsmäßige Obligationen aufgehoben werden können.

Zu den beſonderen Arten, wie nur beſtimmte contractsmäßige Obligationen wieder aufgehoben werden können, gehören:

α) die Acceptilatio, (von acceptum ferre), eine einer früheren Stipulation entgegengeſetzte Stipulation, wodurch die frühere Stipulation aufgehoben wird. *)

β) Mutuus dissensus, (der Gegenſatz von Consensus, weshalb ſich dieſe Aufhebungsart contractsmäßiger Obligationen auch allein auf Conſenſualcontracte bezieht).

Nämlich dadurch, daß die verſchiedenen Contrahenten, die einen Conſenſualcontract unter einander errichtet, aber noch nicht vollzogen haben, hinterdrein erklären, ſie wollen mit gegenſeitiger Zuſtimmung den Contract wieder aufheben, hört auch jede Obligation, die etwa aus einem ſolchen Contracte abgeleitet werden könnte, ipso jure völlig wieder auf.

---

*) Anmerkung. Durch die Acceptilatio konnten daher eigentlich blos ſolche Obligationen aufgehoben werden, die durch Stipulation entſtanden waren. Allein der Juriſt Cajus Aquilius Gallus erfand ſpäterhin eine Formel, nach welcher auch jede Art von Obligation erſt auf eine, durch Stipulation bewirkte, zurückgeführt, und dann durch die gewöhnliche Acceptilation getilgt werden konnte. Das iſt das Formular, welches von ſeinem Urheber den Namen stipulatio Aquiliana erhalten hat. Man verſteht mithin hierunter eine Formel, unter welcher über die geſchehene Tilgung einer jeden Art von obligatoriſchen Verbindlichkeiten gültig quittirt werden kann.

Doch wird hierbey, wie geſagt, immer vorausgeſetzt, daß der unter ihnen errichtet geweſene Conſenſualcontract durch Tradition noch nicht zur Vollziehung gekommen ſey. Denn iſt auch Letzteres ſchon geſchehen, und wird erſt nachher ein Anderes beliebt, ſo wird eigentlich der vorige Contract nicht blos aufgehoben, ſondern ein ganz neuer wird an die Stelle des vorigen geſetzt.

Liber IV.

Titulus I.

De Obligationibus, quae ex delicto nascuntur.

Eine neue Hauptgattung von Entſtehungsarten einer Obligation im Römiſchen Sinne, begründen die ſogenannten Delicta.

Schon nach den Grundſätzen des philoſophiſchen Rechts nämlich kann man ſich einem Andern nicht blos dadurch zu einer gewiſſen Leiſtung verbindlich machen, daß man ſie ihm durch einen Vertrag verſpricht, ſondern auch dadurch, daß man ihm durch eine widerrechtliche Handlung an ſeinem Vermögen Schaden zufügt. Durch jede ſolche Handlung iſt nämlich ſchon nach Vernunftgrundſätzen eine Verbindlichkeit für den Beſchädiger zum Erſatze des dem Verletzten zugefügten Schadens gegeben.

So wie ſich nun aber der Begriff des Römiſchen Rechts vom Vertrage (der des Contracts) von dem allgemeinen Begriffe des Vertrages unterſcheidet, eben ſo unterſcheidet

ſich auch von dem eben aufgeſtellten philoſophiſchen Begriffe eines Delicts, derjenige, der mit dem Worte Delictum im Römiſchen Rechte verbunden wird. Nämlich Delictum im Römiſchen Rechte iſt nur die mit Freyheit begangene Handlung einer beſtimmten Art, wodurch dem Vermögen des Andern widerrechtlicher Eintrag geſchehen iſt.

Vom Delicte im allgemeinen Sinne iſt mithin das Delictum im Sinne des Römiſchen Rechts auf folgende Weiſe verſchieden:

a) Delict im philoſophiſchen Sinne iſt überhaupt jede Handlung, wodurch einem Andern widerrechtlicher Schaden zugefügt wird. Delictum in der Bedeutung des Römiſchen Rechts iſt dagegen nur eine ſolche unter den eben angegebenen Gattungsbegriff gehörige Handlung, die von den Geſetzen ausdrücklich als eine ſolche anerkannt iſt, die eine Obligatio ex delicto begründen ſolle.

b) Ein Delict im philoſophiſchen Sinne iſt auch dann vorhanden, wenn ein Contrahent den andern in und bey dem Contractsverhältniſſe beſchädigt hat, und es gehört daher auch die ganze Lehre von dem durch dolus oder culpa dem Andern bey Contractsverhältniſſen zugefügten Schaden und deſſen Vergütigung zur Lehre von den Delicten in jenem Sinne. Nach Römiſchem Rechte gehört dagegen eine Handlung, wenn ſie auch in dem dolus eines Subjects ihren Grund hat, dafern ſie nur als Folge eines Contractsverhältniſſes betrachtet werden muß, nicht zu den Delicten.

c) Das Delict im philoſophiſchen Sinne begründet jederzeit nur einen Anſpruch auf Schadenerſatz. Beym Römiſchen delictum kommt dagegen auch noch überdies eine Art von Privatſatisfaction wegen der erlittenen Beeinträchtigung (poena) in Anregung.

Dagegen bleibt das Delict ſowohl im allgemeinen als im beſonderen Römiſchen Sinne allezeit weſentlich von dem Begriffe eines eigentlichen Verbrechens (Crimen) verſchieden.

a) Denn im allgemeinen ſind beyde dadurch leicht zu unterſcheiden:

aa) daß durch Delicte Rechte verletzt werden, für deren Verletzung ein eigentlicher Erſatz möglich iſt, daß dagegen durch wahre Verbrechen unveräußerliche Rechte, und mithin ſolche verletzt werden, für deren Verluſt ſich gar kein eigentlicher Erſatz denken läßt;

bb) daß die Folge eines Delicts in der Regel eine bloße Schadenvergütigung iſt, daß dagegen bey Verbrechen von ſtaatswegen eine Einrichtung getroffen werden muß, die bewirke, daß den Urheber einer ſolchen Handlung unmittelbar ein phyſiſches, mit der Entſchädigungsforderung des Verletzten weiter in gar keiner Verbindung ſtehendes phyſiſches Uebel treffe, zu der Abſicht, daß dergleichen Handlungen ſo viel als möglich verhütet werden.

b) Nach beſonderen Römiſchen Rechten unterſcheiden ſich aber auch nicht minder die eigentlichen delicta (privata) und die ſogenannten crimina (delicta publica) dadurch:

aa) daß eigentliche crimina nur von eigends dazu beſtellten Criminalbehörden, delicta dagegen von den gewöhnlichen Civilrichtern erörtert werden konnten;

bb) daß dem Proceſſe, den ein begangenes Crimen veranlaßte, eine ſogenannte accusatio zum Grunde lag, die von jedem im Volke vor dem Richter angebracht werden konnte, daß dagegen den Delictsproceß gewöhnlich Civilactionen begründeten, (die nur auf den Verletzten ſich bezogen).

Doch waren letztere ſelbſt wieder, (eine Eintheilung, die ſich auf die verſchiedenen ſchon bemerkten Wirkungen der Delicte bezog):

α) actiones rei persecutoriae, (ſolche, die blos auf Erſatz des durch ein Delict Jemanden zugefügten Schadens gerichtet waren);

β) actiones poenae persecutoriae, (die auf eine in einer Geldſtrafe beſtehende Privatſatisfaction ſich bezogen);

γ) mixtae, die beyde Endzwecke zugleich in ſich vereinigten. *)

So ſehr aber auch die Begriffe von Delict und Verbrechen, und von delictum und crimen insbeſondere an ſich verſchieden ſind, ſo kann es doch geſchehen, daß eine und dieſelbe Handlung ſowohl nach allgemeinen als nach beſonderen Rechtsbegriffen, ein Delict und ein Verbrechen (ein delictum und crimen) zugleich iſt, und es fragt ſich dann nur: welche Anſicht in dem einzelnen Falle vorwaltet, um zu beſtimmen, ob eine unerlaubte Handlung als Delict, oder ob ſie vielmehr als Verbrechen beurtheilt und behandelt werden ſolle.

In dieſer Hinſicht finden wir nun im allgemeinen einen ſehr wichtigen Unterſchied zwiſchen den poſitiven Rechten verſchiedener anderer Völker, und dem Römiſchen Rechte,

---

*) Anmerkung. Die actiones rei persecutoriae unterſcheiden ſich von den poenae persecutoriis hauptſächlich dadurch, daß jene ſowohl activ als paſſiv, dieſe dagegen zwar activ, nicht aber auch paſſiv auf die Erben des zuerſt Obligirten übergiengen; von welchem letzteren Satze jedoch dann wieder eine Ausnahme ſtatt fand, wenn der Verſtorbene durch die Litisconteſtation (und die in ihr liegende Novation) die Abentrichtung der Privatſtrafe noch bey ſeinem Leben ſchon ſelbſt als eine eigentliche Civilſchuld anerkannt hatte.

indem nämlich jene mehrere dergleichen Handlungen hauptſächlich als Verbrechen anſehen und beurtheilen, die dagegen das Römiſche Recht blos nach den Grundſätzen eines Delicts betrachtet. Dahin gehören z. B. der Diebſtahl (Römiſch furtum) und der Raub (rapina). Doch würde uns eine ausführlichere Betrachtung dieſes Unterſchiedes zu weit von unſerm Zwecke abführen, der hier allein darauf gerichtet iſt, die einzelnen Delicta privata im Römiſchen Sinne ihren beſonderen Formen und Arten nach darzuſtellen.

Nun giebt es aber der Natur der Sache und auch den beſonderen Dispoſitionen des Römiſchen Rechtes nach, bey den Delicten nicht ſo, wie bey den Contracten, mehrere verſchiedene Hauptformen, unter denen delicta entſtehen könnten, ſondern die obligatio ex delicto iſt jederzeit nicht eher vorhanden, als bis das Delict wirklich erfolgt iſt (delicta quaecunque tantum ex re nascuntur.)

Dagegen giebt es allerdings mehrere unter dieſe Hauptform aller Delicte gehörige einzelne Arten derſelben, und zwar deren namentlich nach Römiſchem Rechte viere:

1) furtum,

2) rapina,

3) damnum injuria datum,

4) injuria,

wovon in dieſem Titel das Furtum in nähere Betrachtung gezogen wird.

Furtum.

I. Begriff des Furtum.

Unter Furtum, (ein Wort, das ſich ſtreng genommen gar nicht überſetzen läßt, denn das deutſche Wort Diebſtahl bezeichnet zwar einen ähnlichen, aber bey weitem nicht denſelben Begriff,) verſteht man diejenige widerrechtliche

Handlung, durch welche Jemand ein gewiſſes Intereſſe, das ein Anderer an einer beſtimmten beweglichen Sache hat, dadurch verletzt, daß er ihm die Verfügung über dieſelbe ganz oder theilweiſe entzieht.

Legaldefinition:

Furtum est contractatio fraudulosa, lucri faciendi gratia, vel ipsius rei, vel usus ejus, possessionisve, quod lege naturali prohibitum est, admittere.

II. Erforderniſſe.

Hierbey ſind folgende Fragen zu erörtern:

1) Wer erwirbt das perſönliche Recht, das aus der durch ein Furtum begründeten Obligation hervorgeht?

a) Nur Derjenige, der in dem Momente des begangenen Furtum ein ſpecielles Intereſſe hatte, den Andern, der daſſelbe begieng, von der Verfügung über die Sache, oder auch nur über eine Eigenſchaft derſelben, entweder überhaupt, oder doch in dieſer beſtimmten Beziehung, auszuſchließen. *)

---

*) Anmerkung. Daher kann z. B. für den Pfandgläubiger, der nur ein pignus generale, und mithin kein ſpecielles Intereſſe an der Erhaltung der einzelnen, dem generellen Pfandrechte unterworfenen Sache hat, ſo wie an einer noch nicht angetretenen Erbſchaft (hereditas jacens), weil an den zu dieſen gehörigen Erbſchaftsſachen, als ſolchen, zur Zeit überhaupt noch Niemand ein ſpecielles Intereſſe hat, kein Furtum begangen werden. Damit ſteht aber gar nicht im Widerſpruche: daß ein an einer nicht angetretenen Erbſchaft begangener Diebſtahl zwar kein eigentliches Furtum, aber wohl eine beſondere Art von Verbrechen begründet, welches nach Römiſchem Rechte wegen ſeiner Schädlichkeit mit einer außerordentlichen und eigentlichen Strafe belegt wird, (das ſogenannte crimen expilatae hereditatis).

Dieſes ſpecielle Intereſſe, was auf Seiten Desjenigen, der durch ein begangenes Furtum eine active Obligation erwerben ſoll, vorausgeſetzt wird, kann nun aber:

aa) nicht immer dem Eigenthümer zugeſchrieben werden. Letzterer hat vielmehr in mehreren Fällen das angezeigte ſpecielle Intereſſe gar nicht. Denn er hat es namentlich und z. B. nicht, wenn ihm ein Dritter contractsmäßig, bey geſchehenem Furtum Erſatz für den dadurch erlittenen Schaden zu leiſten ſchlechterdings verbunden iſt. Dagegen

bb) hat oft Derjenige ein ſolches ſpecielles Intereſſe, der gar nicht Eigenthümer der durch Furtum ihm entfremdeten Sache iſt, ſondern:

α) der entweder nur ein anderes dingliches Recht an der Sache ausübt, wohin wieder theils:

αα) der Uſufructuar,

ββ) der Pfandgläubiger gehören;

β) oder der auch überhaupt nicht einmal ein dingliches Recht an der Sache, ſondern nur die Verpflichtung auf ſich hat, einem Andern den Werth der Sache auf den Fall, daß dieſelbe ihm abhanden gekommen iſt, zu erſetzen. Dahin gehören insbeſondere:

αα) der Miether, der gegen ein gewiſſes Entgeld die Bearbeitung eines Stoffes übernommen hat;

ββ) der Commodatar. *)

---

*) Anmerkung. Dagegen hat der Depoſitar, der nur für den Dolus, und nie für die Custodia einzuſtehen braucht, auch nie ein actives Recht aus der durch die Entwendung der deponirten Sache entſtandenen Obligation. Dieſes Recht

γ) Eben ſo hat ein ſolches ſpecielles Intereſſe auch der bloße bonae fidei poſſeſſor.

b) Nur Derjenige erwirbt eine active Obligation aus dem Furtum, der bey der Erhaltung der Sache intereſſirt war, und ohne deſſen Wiſſen und Willen dennoch die Entwendung der Sache vorgefallen iſt. *)

Doch wird dieſes Nichtwiſſen und Nichtwollen in gewiſſen Fällen auch ſchlechterdings nach den Geſetzen vorausgeſetzt, ſo daß ſelbſt ſolche Individuen, bey welchen überhaupt kein Wiſſen und Wollen möglich iſt, wie z. B. Kinder und Wahnſinnige, dennnoch eine Obligation ex furto erwerben können.

2) Wer wird die aus der obligatio ex furto hervorgehende Verpflichtung verhaftet?

a) Nur Derjenige, der die Abſicht hat das fremde Intereſſe zu verletzen, um das eigene dadurch zu befördern.

Wem daher überhaupt entweder:

aa) gar kein Wille zugeſchrieben werden kann, wie z. B. Wahnſinnigen und Kindern, der kann auch nicht durch ein Furtum obligirt werden;

---

gehört vielmehr in ſolchem Falle allemal dem Deponenten, es müßte ſich denn der Depoſitar außer ſeinen gewöhnlichen Verpflichtungen, auch noch die Cuſtodia zu präſtiren, beſonders und ausdrücklich anheiſchig gemacht haben.

*) Anmerkung. Daher ſagt das Römiſche Recht ausdrücklich, daß kein Furtum in dem Falle ſtatt finde, wenn z. B. der Eigenthümer einer Sache von einem fremden Sclaven vorher benachrichtigt worden ſey, daß ihm ſein (des Sclaven) Herr befohlen habe, ein Furtum an ihm zu begehen.

bb) eben ſo kann durch ein Furtum auch nicht Derjenige obligirt werden, dem zwar im allgemeinen ein Wille, fremdes Intereſſe zu verletzen, zugeſchrieben werden kann, der aber dabey nicht die Abſicht gehabt hat, eigenen Vortheil dadurch zu befördern. So z. B. begeht Jemand ein Furtum an dem Andern nicht, der dieſem eine Sache blos deshalb wegnimmt, weil er meynte, ſie gehöre ſein, oder er könne auf dieſem Wege am leichteſten zu ſeinem Rechte gelangen. Eben ſo iſt kein Furtum vorhanden, wenn Jemand zur Befriedigung ſeiner Wolluſt eine Sclavin raubt. Doch kann allerdings in dieſen Fällen die widerrechtliche Entfremdung einer Sache unter den Begriff beſtimmter anderer Delicte gehören. Z. B. unter dem des damnum injuria datum.

b) Derjenige, der dieſe Abſicht hatte, muß ſie auch noch überdies ausgeführt haben, wenn ein eigentliches Furtum begründet ſeyn ſoll.

Eine ſolche Ausführung (contrectatio) iſt aber erſt dann vorhanden, wenn der fur die Sache oder eine Eigenſchaft derſelben in eine Lage verſetzt, in welcher Demjenigen, der ein ſpecielles Intereſſe an Erhaltung derſelben hat, die Verfügung über dieſelbe entweder überhaupt, oder doch in gewiſſen Beziehungen, unmöglich gemacht iſt. Wer mithin nur in der Abſicht in ein Haus geht, um dort etwas zu entfremden, dieſe Abſicht aber auszuführen durch irgend einen Zufall verhindert wird, der iſt noch kein fur, und eben ſo wenig iſt auch Derjenige fur, der zwar die Abſicht hatte das Intereſſe des Andern zu verletzen, und der auch der äuſſern Form nach ſogar ſchon eine wahre contrectatio vorgenommen hat, in Beziehung auf welchen aber doch dieſe Handlung ihrem Weſen nach nicht als eine ſolche gelten kann. Dieſer Fall tritt nämlich ein, wenn ein fremdes

Intereſſe durch eine dergleichen Handlung gar nicht verletzt wurde. Z. B. ich meyne dem Andern eine Sache zu entfremden, es zeigt ſich aber hinterher, daß ſie gar nicht ſein, ſondern mein gehöre; oder ich wähne eine Sache dem Andern zu entfremden, während er doch ſein Eigenthum ſchon zur Zeit des vermeyntlichen Furtum aufgegeben hat. *) Dagegen muß nicht blos der eigentliche Contrectans, ſondern auch Derjenige ſchon als Fur betrachtet werden, der nur durch Rath oder mittelbare Beyhülfe Denjenigen unterſtützt hat, der durch unmittelbare That die Contrectatio begieng.

Ferner erhellt noch von ſelbſt

3) daß zwiſchen Perſonen, zwiſchen denen überhaupt eine Obligation oder Action nicht ſtatt finden kann, auch eine obligatio ex furto unmöglich iſt.

Daher können:

a) weder Sclaven, noch Hausſöhne dem Hausvater ex furto verhaftet werden;

b) ja ſelbſt die Ehegatten können gegenſeitig kein eigentliches Furtum gegen einander begehen. Doch fand in dem Falle, wenn der eine Ehegatte in Rückſicht auf eine zu erwartende Eheſcheidung dem Andern etwas entfremdet hatte, eine beſondere Action ſtatt, nämlich die Actio rerum amotarum. Endlich

4) bezieht ſich das Furtum nur auf bewegliche Gegenſtände, wenigſtens nach dem Sinne des neueren Römiſchen Rechts, während das ältere auch ein Furtum rerum immobilium kannte.

---

*) Anmerkung. Beyde Sätze drückt man auch ſo aus: rei propriae vel derelictae nemo furtum facit.

III. Eintheilungen des Furtum.

Das Furtum iſt

1) ſeiner Form nach:

a) ein Furtum im eigentlichen Sinne, ein ſolches wird durch den bisher exponirten Begriff conſtituirt.

Das Furtum im eigentlichen Sinne iſt aber ferner wieder entweder:

aa) Furtum manifestum; d. i. dasjenige, bey deſſen Begehung Jemand auf friſcher That, d. h. noch früher ertappt wird, als er die entfremdete Sache an den Bergungsort bringen konnte, an den er ſie zu bringen Willens war;

bb) nec manifestum, bey welchem der Delinquent auf friſcher That nicht getroffen worden iſt. Dieſes iſt wieder:

α) nec manifestum, nec conceptum; d. i. dasjenige, das nicht durch eine feyerliche Hausſuchung, ſondern auf irgend eine andere Art entdeckt worden iſt;

β) conceptum, d. i. dasjenige Furtum nec manifestum, deſſen Gegenſtand hinterher durch eine eigends dazu veranſtaltete ſolenne Hausſuchung bey Jemand aufgefunden worden iſt. *)

---

*) Anmerkung. Bey der Feyerlichkeit dieſer Hausſuchung kamen, (denn das wiſſen wir gewiß,) zweyerley Dinge vor: lanx und licium; daher auch das Furtum conceptum ausführlicher Furtum lance et licio conceptum heißt. Allein es ſcheinen unter dieſen Ausdrücken in den verſchiedenen Perioden des Römiſchen Staats wieder verſchiedene Dinge verſtanden worden zu ſeyn, und mithin nicht immer dieſelben, wie viele Civiliſten meynen.

b) Ein Furtum im uneigentlichen Sinne, welches aber wieder in mehrere Unterarten zerfällt. Es gehört nämlich dahin:

aa) das ſogenannte Furtum oblatum, oder eine Handlung, wodurch Jemand einem Andern, der um das Furtum nichts wußte, eine res furtiva in der böslichen Abſicht zur Aufbewahrung anvertraut hat,

---

a) In den älteſten Zeiten nämlich ſcheint die Feyerlichkeit jener ſolennen Hausſuchung darin beſtanden zu haben, daß der Beſchädigte nackend, um allen Verdacht, daß er etwas bey ſich haben könnte, von ſich zu entfernen, und nur mit einem Schurze (licium) bekleidet, und einer Larve (lanx) vor dem Geſichte, in das Haus des Verdächtigen eingieng.

b) In den ſpäteren Zeiten gieng dagegen dieſe Feyerlichkeit, wie in ſo vielen anderen Fällen, wahrſcheinlich in ein bloßes Symbol über, nämlich: man nahm die Larve, (da dies, als man ſpäterhin nicht mehr unbekleidet die Unterſuchung anzuſtellen pflegte, unnöthig befunden wurde,) bey jener ſolennen Hausſuchung nicht mehr wirklich vors Geſicht, ſondern man befeſtigte ſie nur an die Kopfbedeckung. Nach und nach aber wurde aus der nichts mehr bedeutenden Larve eine flache bedeutſame Schüſſel, (mit der die Larve ohnehin Aehnlichkeit hatte,) etwa eine Opferſchaale, die der Suchende auf den Kopf nahm, um die Hausgötter zu verſöhnen, deren Sitz er eben zu ſtören im Begriffe war; aus dem ehemaligen Schurz dagegen wurde allmälig eine bloße Binde, die der Suchende um den Arm oder Leib band, itzt blos noch zum Zeichen, daß er unter öffentlicher Auctorität die ganze Handlung der Hausſuchung vornehme. In den letzten Zeiten des Römiſchen Staats ſcheint aber überhaupt der Beſchädigte ſelbſt nicht mehr die Hausdurchſuchung angeſtellt zu haben, ſondern an ſeiner Stelle vielmehr ein öffentlicher Beamter (ein lictor), und ſchon längſt vor Juſtinians Zeiten die ganze Feyerlichkeit der Hausdurchſuchung außer Gebrauch gekommen zu ſeyn.

damit ſie bey dieſem lieber, als bey ihm aufgefunden werden möchte. In ſolch' einem Falle entſpringt für Den, dem eine res furtiva von einem Andern anvertraut worden iſt, inſofern letztere nachher wirklich bey ihm aufgefunden wurde, eine perſönliche Klage gegen Jenen, der ihm die Sache auf die angezeigte Art böslicher Weiſe anvertraut hatte.

bb) Das Furtum prohibitum, oder die Handlung, wodurch Jemand den Andern verhindert hat, eine feyerliche, zur Auffindung der ihm geſtohlenen Sache beſtimmte Hausſuchung anzuſtellen. Die hieraus hervorgehende Obligation findet mithin gegen Jemanden ſtatt, obgleich derſelbe nicht der eigentliche Fur ſelbſt war.

cc) Furtum non exhibitum, d. i. die Handlung, wornach Jemand die durch eine ſolenne Hausſuchung bey ihm aufgefundene Sache dem durch Furtum Beſchädigten herauszugeben ſich geweigert hat.

2) Der Materie nach wird jedes Furtum eingetheilt:

a) in Furtum rei, darunter begreift man dasjenige, wodurch eine bewegliche Sache dem Andern entwährt wird.

In der Regel können alle bewegliche Gegenſtände Objecte des Furtum ſeyn. Ausgenommen ſind jedoch diejenigen Sachen, an welchen ein Beſitz überhaupt unmöglich iſt, wohin z. B. freye Menſchen gehören, an welchen daher zwar ein ſogenanntes Crimen plagii, aber kein eigentliches Furtum begangen werden kann.

b) Furtum usus, d. i. dasjenige, welches von Jemand begangen wird, der eine Sache, die ihm entweder gar nicht, oder doch nur zu einem beſtimmten Gebrauche überlaſſen war, entweder überall nur,

oder doch wenigſtens zu einem ſpeciellen Zwecke, gebraucht, zu dem ihm der Gebrauch nicht verſtattet war, z. B. es leiht von mir Jemand ein Pferd zu einer Reiſe, und er gebraucht es als Schlachtpferd.

c) Furtum possessionis, welches von dem Pfandſchuldner, (mithin dem eigentlichen Eigenthümer der Sache,) begangen wird, wenn er ſeinem Pfandgläubiger den Beſitz der Letzterem verpfändeten Sache entzieht. *)

IV. Wirkungen.

Aus dem Furtum entſpringen zwey Actionen, nämlich:

a) eine Actio poenae persecutoria, welche actio furti genannt wird, dem dadurch Verletzten zuſteht, und im Falle eines Furtum manifestum auf das Vierfache, im Falle eines Furtum nec manifestum aber wenigſtens auf das Doppelte des Betrages der geſtohlenen Sache, dafür aber auch nur gegen den Dieb ſelbſt, nicht aber auch zugleich gegen deſſen Erben gerichtet iſt; **)

b) eine Actio rei persecutoria, welche condictio furtiva genannt wird, und die noch neben und außer der ſchon genannten Action, aber nicht jedem durch das Furtum Beſchädigten, ſondern nur dem wahren oder präſumtiven Eigenthümer, dieſem aber

---

*) Anmerkung. Das deutſche Wort Diebſtahl begreift die beyden eben angegebenen Arten des Furtum durchaus gar nicht.

**) Anmerkung. Aus dem Furtum oblatum und conceptum gieng dagegen die Actio furti urſprünglich auf das Dreyfache,

nicht nur gegen den Fur ſelbſt, ſondern auch gegen deſſen Erben, (durch welchen letzteren Umſtand ſie ſich ebenfalls von der vorigen Action unterſcheidet,) auf die Herausgabe der Sache zuſteht, und die mithin eine Art von Eigenthumsklage iſt, die ſich jedoch von der eigentlichen rei vindicatio wieder dadurch unterſcheidet, daß durch dieſe blos dann die geſtohlene Sache zurückgefordert werden kann, wenn ſie noch im Gewahrſam des Diebes oder der Erben deſſelben iſt; während dagegen die Condictio furtiva gegen beyde auch ſelbſt in dem Falle noch begründet iſt, daß ſie die Res furtiva ſchon zu beſitzen aufgehört hätten. *)

Titulus II.

De vi bonorum raptorum.

I. Begriff der Rapina.

Das zweyte Delictum im Sinne des Römiſchen Rechts hat keinen ſo ſolennen Namen, wie das erſte, ſondern es

---

*) Anmerkung. Denn ein anderer Unterſchied, der zwiſchen der condictio furtiva und rei vindicatio nach Römiſchem Rechte auch außerdem noch ſtatt fand, iſt heutzutage wenigſtens unpractiſch. Bey den Römern unterſchied ſich nämlich die condictio furtiva von der rei vindicatio überdies auch noch dadurch, daß jene einen ſchnellern Proceß, gleichſam einen Executivproceß begründete, während die gewöhnliche rei vindicatio nur im gewöhnlichen Proceßgange verhandelt werden konnte.

wird gewöhnlich nur umſchrieben: si cujus bona rapta esse dicentur, actio vi bonorum raptorum. Die Schriften der neueren Civiliſten legen ihm dagegen gewöhnlich den Namen: Rapina bey, eine Terminologie, die der Kürze wegen beybehalten werden kann.

Unter Rapina in dieſem Sinne verſteht man nun aber die Handlung, wodurch Jemand mit Gewalt, und in der Abſicht, ſich dadurch zu bereichern, einen Andern aus dem Beſitze einer beweglichen Sache geſetzt hat. Der Begriff der Rapina ſtimmt mithin in den meiſten Merkmalen mit dem des Furtum überein, nur iſt er enger, als dieſer, indem nämlich jede gewaltſame Entziehung einer Sache aus dem Gewahrſam eines Andern, (wie die Rapina vorausſetzt,) auch zugleich eine fraudulosa contrectatio, dergleichen dem Furtum zum Grunde liegt, aber nicht umgekehrt jede Contrectatio auch eine Vis enthält. Daher iſt nicht jedes Furtum auch eine Rapina, aber wohl kann jede Rapina auch als Furtum betrachtet und dem gemäß gerichtlich verfolgt werden.

Eben deshalb bildete aber auch wahrſcheinlich die Rapina urſprünglich gar kein beſonderes Delict, ſondern der Unterſchied zwiſchen furtum und rapina entſtand wahrſcheinlich erſt, als der Prätor für die Fälle des Furtum, wo daſſelbe mit Gewalt verbunden war, eine eigene Klageformel (die Actio vi bonorum raptorum) aufſtellte, welche vortheilhafter als die aus dem gewöhnlichen Furtum nec manifestum hervorgehenden Klagen war.

II. Erforderniſſe.

Uebrigens müſſen bey der Rapina eben ſo, wie bey dem Furtum insbeſondere, folgende Fragen erörtert werden:

1) Wer erwirbt das perſönliche Recht, das aus der durch eine Rapina begründeten Obligation hervorgeht?

a) Derjenige, der im Momente der begangenen Rapina ein ſpecielles Intereſſe hatte, den Gewahrſam der Sache zu erhalten.

Hierüber gelten im Einzelnen aber ganz dieſelben Regeln, die ſchon oben bey der ähnlichen Frage in der Lehre vom Furtum aufgeſtellt worden ſind.

b) Derjenige ſpeciell Intereſſirte allein, gegen deſſen Willen die Entwährung vorgenommen worden iſt. Denn ohne dem läßt ſich auch eine gewaltſame Entwährung nicht denken.

2) Wer wird durch die aus der Rapina hervorgehende Obligation verhaftet?

a) Nur Derjenige, der die Abſicht und die Kraft hat, das fremde Intereſſe gewaltſam zu verletzen, um den eigenen Vortheil dadurch zu befördern.

aa) Wem daher überhaupt kein Wille zugeſchrieben werden kann, oder doch nicht die Kraft, eine gewaltſame Entwährung zu begehen, der kann auch nicht durch eine Rapina verhaftet werden. Dahin gehören aber nicht blos Wahnſinnige, ſondern auch alle Unmündige.

bb) Wer zwar eine gewaltſame Entwährung ſich hat zu ſchulden kommen laſſen, aber nicht aus Gewinnſucht, ſondern aus irgend einem anderen Grunde, der begeht ebenfalls keine Rapina. *)

---

*) Anmerkung. Doch iſt ein Fall dieſer Art hier noch beſonders zu bemerken, über den das neuere Römiſche Recht mehrere Verordnungen enthält, der Fall nämlich, wenn der Eigenthümer einer beweglichen Sache, (der wahre, oder, der es wenigſtens zu ſeyn glaubte,) ſich durch Selbſthülfe die ihm zugehörige Sache von dem Andern gewaltſam wieder zu verſchaffen geſucht hat, anſtatt daß er die richterliche

b) Nur Derjenige wird durch Rapina verhaftet, der die Abſicht, das Intereſſe des Andern zu verletzen, durch gewaltſame Entwährung auch wirklich ſchon ausgeführt hat.

3) Rapina kann, wie das Furtum, auch nur an beweglichen Gegenſtänden begangen werden, nicht an unbeweglichen.

III. Wirkungen.

Aus der Rapina geht nur eine Action hervor, nämlich die Actio vi bonorum raptorum, welches eine actio mixta, d. h. eine ſolche iſt, durch welche Privatſtrafe und Sachintereſſe zugleich verfolgt wird. Sie ſteht übrigens dem Verletzten und deſſen Erben gegen den Raptor, aber nur gegen dieſen, und nicht auch gegen die Erben deſſelben, zu, und iſt, dafern ſie binnen einem Jahre angeſtellt wird, auf das Vierfache; nach dieſer Zeit aber nur noch auf das Einfache des Werthes der geraubten Sache gerichtet. *)

Hülfe deshalb hätte in Anſpruch nehmen ſollen. In dieſem Falle ſoll der wahre Eigenthümer der Sache mit dem Verluſte des Eigenthums dieſer letzteren, der blos vermeintliche aber mit Herausgabe derſelben zugleich auch noch außerdem mit Erſtattung ihres Werthes zum Vortheil des Beſchädigten beſtraft werden. L. 7. Cod. (8, 4.)

*) Anmerkung. Sonſt aber concurrirt ſie auch, wie ſchon oben bemerkt worden iſt, jederzeit noch mit den actionibus ex furto aber nur electiv, d. h. wenn man die Actio vi bonorum raptorum anſtellen will, kann man ſich dann nicht weiter der Actio furti und Condictio furtiva bedienen.

Anhang.

Vom Interdictum unde vi.

Da die Begriffe des Furtum und der Rapina, dem Bisherigen nach, (im neueren Rechte wenigſtens,) ausſchließlich auf bewegliche Dinge beſchränkt waren, es aber doch als nothwendig einleuchtete, auch den Beſitz von Grundſtücken gegen offenbare Gewalt zu ſchützen, ſo mußten beſondere Rechtsmittel aufgeſtellt werden, durch welche dieſer zuletzt angezeigte Zweck erreicht werden könnte.

Das that nun aber der Prätor, indem er eine eigene Klageformel für die hierher gehörigen Fälle in das Edict aufnahm, welche von dem speciellen (ſummariſchen) Proceßgange, in dem ſie verhandelt wurde, den Namen interdictum, und von den Anfangsworten der hierher gehörigen Stelle des Edicts den Beyſatz: interdictum unde vi erhielt.

Das Interdictum unde vi war jedoch nicht blos ſeinem Objecte nach, ſondern auch in andern Hinſichten noch von den aus dem Furtum und der Rapina hervorgehender Actionen verſchieden.

a) Das Interdictum unde vi gebührte nur gewiſſen beſtimmten, obſchon nicht blos den juriſtiſchen, Beſitzern einer Sache (ſiehe oben Seite 360), welchen dieſelbe mit Gewalt entzogen worden war; die aus dem Furtum und der Rapina hervorgehenden Actionen hatte dagegen ein Jeder, der nur irgend ein Intereſſe dabey hatte, die Verfügung über eine Sache zu behalten. *)

*) Anmerkung. So hatte z. B. der Commodatar die Actio furti und vi bonorum raptorum, aber nicht das Inter-

b) Die zuletzt genannten Actionen ſetzten voraus, daß eine Entwährung einer Sache aus Gewinnſucht vorgefallen ſey. Das Interdictum unde vi kannte dieſe Vorausſetzung nicht.

c) In dem allgemeinem Begriffe einer widerrechtlichen Entwährung beweglicher Sachen, ward noch wieder eine doppelte Art von einzelnen Handlungen unterſchieden, nämlich: der Begriff des Furtum, und der Rapina. Dagegen kannte wenigſtens das neuere Römiſche Recht nur eine Art von Entwährung einer unbeweglichen Sache, nämlich nur eine ſolche, welche durch Anwendung offenbarer Gewalt erfolgt war.

Dieſe anſcheinende Lücke des Römiſchen Rechtsſyſtems läßt ſich indeſſen ſehr leicht erklären. Das neuere Römiſche Recht nahm nähmlich, daß eine heimliche Entwährung einer unbeweglichen Sache möglich ſey, um deswillen überhaupt gar nicht an, weil es den Satz aufgeſtellt hatte, daß der Beſitz einer unbeweglichen Sache für den frühern Beſitzer ſo lange fortdauern ſolle, (obſchon vielleicht heimlich ein Anderer die Sache occupirt habe,) als bis der frühere Beſitzer die geſchehene Occupation erfahre, und ſodann den Andern, der die Beſitzergreifung vorgenommen habe, entweder nicht wieder aus demſelben vertreiben wolle, (als in welchem Falle er dann aber auch keine Klage gegen ihn erhalte), oder doch nicht wider vertreiben könne, als wozu ihm bey hinlänglicher Kraft das Recht zugeſchrieben werden müſſe. (Siehe oben Seite 375.) Im letzten Falle erleide er nun aber offenbar Gewalt, und ſeye daher für ihn nicht ſowohl die actio furti oder condictio furtiva, als vielmehr ein Analogon der actio vi bonorum raptorum

---

dictum unde vi, das vielmehr blos für Denjenigen begründet war, in deſſen Namen er ſich im Beſitze der Sache befand.

begründet, was eben das Interdictum unde vi ſey. Mithin reiche auch dieſes eine Rechtsmittel zum Schutze des Beſitzers unbeweglicher Dinge völlig hin.

Mit dieſer Anſicht ſtimmen indeſſen mehrere neuere Civiliſten nicht überein, welche vielmehr nach dem Vorgange des Herrn von Savigny Recht des Beſitzes 2te Ausg. Seite 456 zu behaupten ſuchen, daß es im neueren Römiſchen Rechte auch noch ein beſonderes Interdictum de claudestina possessione gegeben habe.

Allein ich kann mich von der Richtigkeit dieſer Annahme ſchlechterdings nicht überzeugen. Denn im älteren Römiſchen Rechte bedurfte es eines ſolchen Interdicts nicht, weil da die Actiones ex furto ohnehin, ſo wie das Furtum ſelbſt, auch auf bewegliche Dinge ſich bezogen, und im neueren ebenfalls nicht, weil nach den eben aufgeſtellten Grundſätzen das Interdictum unde vi für alle die Fälle ausreichte, in welchen man ehedem auch in Rückſicht auf die Entwährung des Beſitzes unbeweglicher Dinge die Actiones ex furto gebraucht haben mochte, ja dieſe Grundſätze ſelbſt wahrſcheinlich blos deshalb gerade eingeführt waren, um die Actiones ex furto rückſichtlich unbeweglicher Gegenſtände entbehrlich zu machen, d. h. im allgemeinen den Beſitz unbeweglicher Dinge mehr zu ſchützen, als er durch die Anwendung der allgemeinen Principien über das Furtum auf ſie, auch nach dem alten Rechte ſchon, geſchützt geweſen war. Wenn uns nun aber innere (aus dem Geiſte des Römiſchen Rechtsſyſtems hergenommene) Gründe nicht nöthigen, ein beſonderes Interdictum de claudestina possessione anzunehmen, ſo beruht auch die ganze Annahme, daß es ein ſolches Interdictum gegeben habe, nur auf einer einzigen Stelle, L. 7. §. 5. (10, 3.), wo es heißt: „Julianus scribit, si alter possessor provocet (in judicio communi dividundo) alter dicat, eum vi possidere, non debere hoc judi-

cium dari, nec post annum quidem; quia placuit etiam post annum in eum, qui vi dejecit, interdictum reddi; et si precario, inquit, dicat eum possidere, adhuc cessabit hoc judicium: quia et de precario interdictum datur. Sed et si clam dicatur possidere, qui provocat, dicendum esse ait, cessare hoc judicium: nam et de claudestina possessione competere interdictum inquit.“

Die letzten Worte dieſer Stelle, worauf hier Alles ankommt, können aber auch auf eine ganz andere Weiſe erklärt werden, und zwar entweder:

a) indem das Wort interdictum hier in einem allgemeineren Sinne genommen wird, als actio überhaupt, und ſo, daß mithin durch die angezeigten Worte nur auf die bekannten actiones ex furto hingewieſen wäre, die nach dem Syſteme des alten Rechts auch aus der heimlich geſchehenen Entwährung unbeweglicher Dinge hervorgingen;

b) indem das Wort: interdictum insbeſondere von dem eben beſchriebenen interdictum unde vi verſtanden wird, durch welches, unſerer Darſtellung gemäß, nicht blos die gewaltſame, ſondern mittelbar auch die, (wenigſtens in der Sprache des gemeinen Lebens noch ſo zu nennende,) heimliche Entwährung einer unbeweglichen Sache verfolgt werden konnte. *)

*) Anmerkung. Uebrigens gelten die oben Seite 791. angegebenen Dispoſitionen der L. 7. Cod. (8, 4.) auch von der gewaltſamen Entwährung unbeweglicher Sachen, inwiefern Selbſthülfe ihr Grund iſt.

Titulus III.

De Lege Aquilia.

Die dritte Hauptart von Delicten bildete das ſogenannte: Damnum injuria datum.

Wollte man dieſen Ausdruck blos grammatiſch erklären, ſo ließe ſich damit jedes Delict im weiteſten philoſophiſchen Sinne bezeichnen. Allein ſo wie die Obligationen überhaupt nur auf gewiſſe beſtimmte Arten, denen ihre Form durch die Geſetze genau vorgezeichnet iſt, entſtehen können, ſo iſt auch der juriſtiſche Begriff des Damnum injuria datum auf gewiſſe poſitive Gränzen eingeſchränkt, die jedoch erſt durch eine lex Aquilia vom Jahre 573. genauer beſtimmt wurden. Urſprünglich war nämlich das Damnum injuria datum kein beſonderes Delict, ſondern Der, der dem Andern widerrechtlich Schaden zugefügt hatte, war, wenn gegen ihn nicht ſchon eine andere beſtimmte Action ohnehin begründet war, nur durch eine allgemeine, auf Principien der Billigkeit gegründete, Action, (durch eine ſogenannte actio in factum,) dieſem Letzteren zur Erſetzung des angerichteten Schadens verbunden. Durch die oben angegebene lex Aquilia wurden dagegen zuerſt gewiſſe beſtimmte Fälle einer widerrechtlichen Beſchädigung genauer bezeichnet, und dadurch zu einem beſonderen Delicte umgebildet, daß, wenn ſie eintraten, beſondere Actionen für den Beſchädigten entſtanden, die nicht mehr einen bloßen reinen Schadenerſatz, ſondern zugleich eine Art von Privatſatisfaction (poena) zum Gegenſtande hatten.

Der Begriff des Damnum injuria datum im Römiſchen Sinne wird ſich daher am leichteſten auseinanderſetzen laſſen, wenn man ihn mit dem allgemeinen Begriffe einer

jeden, durch eine freye Handlung herbeygeführten, widerrechtlichen Beſchädigung eines Andern vergleicht.

I. Unterſcheidungsmerkmale des Damnum injuria datum von jeder anderen widerrechtlichen Privatverletzung.

1) Allgemeine Unterſcheidungsmerkmale.

a) Unter Damnum injuria datum im Römiſchen Sinne wird nicht begriffen:

aa) diejenige widerrechtliche Verletzung, die ein Contrahent dem andern in einem Contractsverhältniſſe zugefügt hat, (denn dieſe wird überhaupt nicht als ein Delict betrachtet Seite 775). Eben ſo wenig wird aber auch

bb) als Damnum injuria datum betrachtet diejenige widerrechtliche Verletzung, auf die zwar im allgemeinen der Begriff des Damnum injuria datum paßt, die aber zugleich auch dem Begriffe eines andern Delicts untergeſtellt werden kann, das vortheilhaftere Actionen für den Verletzten gewährt, als das Damnum injuria datum ſelbſt. Denn ſo enthalten z. B. zwar auch das Furtum und die Rapina ein Damnum injuria datum, in der allgemeinen Bedeutung dieſe Ausdrücke genommen, aber die Handlungen, die unter jene Begriffe paſſen, werden aus den angezeigten Gründen dennoch nicht von den Römiſchen Geſetzen aus dem Geſichtspunkte eines Damnum injuria datum betrachtet und beurtheilt.

b) Es findet überall kein damnum injuria datum ſtatt, ſondern nur die allgemeine actio in factum, wenn durch die widerrechtliche Handlung von dem Handelnden nicht unmittelbar ein äußerer körperlicher

Gegenſtand verletzt worden iſt. (So findet z. B. kein Damnum injuria datum ſtatt, wenn ich einen gebundenen Sclaven entfeſſele, um ihm Gelegenheit zu geben, ſeinem Herrn zu entlaufen, denn in dieſem Falle kann man eigentlich nicht ſagen, daß der Handelnde einen äußeren körperlichen Gegenſtand verletzt hätte.)

2) Beſondere Unterſcheidungsmerkmale der einzelnen Arten des Damnum injuria datum im Sinne des Römiſchen Rechts.

Die lex Aquilia hatte drey Capitel, von denen uns jedoch nur noch zweye näher bekannt ſind, nämlich das erſte und das dritte, nach welchen der Geſammtbegriff des Damnum injuria datum wieder in zwey beſondere Unterarten zerlegt werden muß.

1ſtes Capitel der lex Aquilia.

a) Damnum injuria datum im engſten oder eigentlichen Sinne iſt dasjenige Delict, das Jemand begeht, wenn er einen fremden Sclaven, oder ein vierfüßiges feldgängiges Stück Vieh (quadrupedes pecudes, quae gregatim pascuntur) tödtet.

Die Wirkung dieſes eigentlichen Damnum injuria datum iſt: daß der Verletzende dem Verletzten den Werth des Sclaven oder Thieres nach dem höchſten Marktpreiſe erſetzen muß, den der Sclave oder das Thier in irgend einem Theile des letzten Jahres vor der Tödtung gehabt hat.

2tes Capitel der lex Aquilia.

b) Damnum injuria datum im uneigentlichen Sinne. Darunter begreift man dasjenige Delict, nach welchem man:

aa) entweder einen Gegenſtand der vorigen Art zwar nicht getödtet, aber doch verletzt, oder

bb) irgend eine andere fremde Sache ganz oder theilweiſe vernichtet oder verdorben hat.

Dieſe zweyte Art des Damnum injuria datum hatte nur die Folge, daß dem Verletzten von dem Verletzenden der höchſte Werth erſetzt werden mußte, zu welchem die vernichtete Sache, oder Dasjenige, um was ſie durch die Verletzung weniger werth geworden war, nach dem Marktpreiſe der dem Delict zunächſt vorhergegangenen 30 Tage angeſchlagen werden konnte.

II. Erforderniſſe.

Das Damnum injuria datum iſt

1) activ nur für Denjenigen begründet, der Eigenthümer der verletzten Sache iſt, oder wenigſtens ein dingliches Recht an der Sache hat, (wodurch ſich dieſes Delict von den beyden vorigen unterſcheidet), L. 11. §. 6. (9, 2.);

2) paſſiv nur gegen Den, der auf die angezeigte Weiſe durch eine freye widerrechtliche Handlung dem Andern Schaden zugefügt hat, mithin:

a) wenn dem Andern blos durch Zufall, (durch keine freye Handlung,) ein Schaden erwächſt, kann von einem Damnum injuria datum nicht die Rede ſeyn. Frey iſt aber nicht blos diejenige Handlung zu nennen, die abſichtlich begangen worden iſt, ſondern auch diejenige, (und dadurch unterſcheidet ſich grade dieſes Delict von allen übrigen Delicten,) der nur eine Culpa im engern eigentlichen Sinne nach der oben darüber aufgeſtellten Terminologie zum Grunde lag;

b) eben ſo wenig enthält ein Damnum injuria datum diejenige Handlung, die, obſchon durch ſie das Vermögen des Anderen verletzt worden ſeyn mag, in

Beziehung auf den Handelnden doch eine bloße Folge der Ausübung eines Rechts war, das er zum Handeln hatte; wie z. B. wenn Jemand durch Ausübung des Rechts der Selbſtvertheidigung (moderamen inculpatae tutelae) dem Andern Schaden zugefügt hat.

III. Wirkungen.

Aus dieſem Delicte geht eine Action: die Actio ex lege Aquilia hervor, die aber den urſprünglichen Worten des Geſetzes nach, oder wie man das in der Kunſtſprache auch ausdrückt: als actio directa, blos in dem Falle begründet iſt, wenn der Verletzende unmittelbar durch ſeinen Körper der Sache des Andern Schaden zugefügt hat (si quis corpore corpori nocuit), die jedoch dem Sinne des Geſetzes gemäß (als eine ſogenannte actio utilis) durch eine erweiternde Erklärung auch auf den Fall ausgedehnt worden, in welchem Jemand nicht unmittelbar durch ſeinen Körper, ſondern nur auf andere Weiſe dem Vermögen des Andern Schaden zugefügt hat, z. B. wenn Jemand ein fremdes Thier einſperrt, und verhungern läßt (si corpori quidem, sed non corpore nocitum sit).

Außerdem wird aber auch eine Actio utilis einem freyen Menſchen gegeben, der durch einen Andern verwundet worden iſt, zum Erſatze des ihm dadurch mittelbar verurſachten Verluſtes. *)

---

*) Anmerkung. Hat dagegen Jemand dem Andern zwar Schaden zugefügt, aber weder unmittelbar durch ſeinen Körper, noch auch auf die Weiſe, daß durch die Beſchädigung ein äußerer Gegenſtand verletzt worden iſt (si nec corpori, nec corpore nocitum sit), ſo findet gegen ihn eine bloße Actio in factum ſtatt.

In beyden Formen hat die vorliegende Action aber insbeſondere das Eigene, daß, wenn der Beklagte jene Handlung betrüglicher Weiſe ins Läugnen ſtellt, welche vom Kläger zum Grunde derſelben gelegt wird, die Abſchätzung des durch das Damnum injuria datum zugefügten Schadens zur Strafe für erſteren auf das Doppelte anwächſt (lis creſcit infitiando in duplum).

Dagegen iſt dieſe Action, weil ſie eine ſolche iſt, die zugleich auf eine Art von Privatſtrafe berechnet iſt, nur gegen den Verletzenden ſelbſt, nicht aber auch zugleich gegen deſſen Erben begründet.

Titulus IV.

De Injuriis.

I. Begriff.

Unter Injuria verſteht man jede Handlung, ſie mag in Wort oder That beſtehen, die in der Abſicht von Jemand vorgenommen wird, des Anderen Ehre dadurch zu kränken; man theilt daher auch die Injurien ein in

a) wörtliche, d. i. ſolche, die in gebrauchten Worten beſtehen, dieſe ſind wieder:

aa) mündliche, wenn ſie in mündlich ausgeſprochenen Worten,

bb) ſchriftliche, wenn ſie im Gebrauche gewiſſer Zeichen enthalten ſind, dieſe mögen übrigens wieder in

einer eigentlichen Schrift, oder in Gemälden beſtehen. *)

b) Realinjurien, die durch eigentliche Handlungen vollzogen werden.

II. Erforderniſſe.

1) Wer erlangt aus der durch eine Injuria begründeten Obligation ein Recht?

a) Nicht immer blos Derjenige, der unmittelbar ſelbſt beleidigt iſt, ſondern oft auch noch überdies Derjenige, der es nur mittelbar war. (So erlangen z. B. bey einer an einem Hauskinde, einer Ehefrau, oder einer Braut begangenen Injurie, nicht blos der Hausſohn, die Ehefrau und die Braut ſelbſt, gegen den Verletzenden ein perſönliches Recht, ſondern ein ſolches erlangen auch der Hausvater, der Ehemann und der Bräutigam gegen ihn dadurch, von welchen letzteren Perſonen nämlich die Geſetze annehmen, daß ſie durch die jenen erſteren zugefügten Beleidigungen zugleich mit beleidigt würden).

b) Bisweilen erlangt überhaupt der unmittelbar Beleidigte gar kein Recht aus einer gegen ihn begangenen Injurie, (wie z. B. ein Sclave, weil dieſer überhaupt als unfähig, Privatrechte zu erwerben, betrachtet wird,) ſondern nur Derjenige, durch deſſen Dazwiſchenkunft ihm überhaupt allererſt eine Art von

---

*) Anmerkung. Pasquill (famosus libellus) nennt man insbeſondere eine in das Publicum verbreitete Schrift, in welcher Jemand einen Andern eines groben Verbrechens bezüchtigt.

Perſönlichkeit im Staate zukommt, (d. i. der Herr, dem er angehört. *)

Doch war es, den übrigen Beſtimmungen des Römiſchen Rechtes nach, ſehr conſequent, anzunehmen, (wie denn auch dieſer Satz wirklich angenommen wurde,) daß der Herr des Sclaven nur eine ſolche gegen den Letztern begangene Injurie gerichtlich verfolgen könne, die über die gewöhnlichen Gränzen der Verachtung hinausgegangen ſey, in welcher ſchon im allgemeinen dieſe ganze Menſchenclaſſe bey den Römern ſtand, und mithin nur in dem Falle, wenn man ſich ſchon ſehr grober Mishandlungen gegen den Sclaven ſchuldig gemacht hätte. Denn ſo ſagen z. B. die Inſtitutionen Juſtinians ſelbſt noch ſehr naiv: at si quis servo convicium fecerit, vel pugno eum percusserit, nulla in eum actio domino competit.

2) Wer wird durch eine begangene Injurie paſſiv verpflichtet?

a) Nur Derjenige, dem überhaupt dolus (oder, wie dieſer hier characteriſtiſch genannt wird, ein Animus injuriandi) zugeſchrieben werden kann, und der ihn in dem einzelnen Falle auch wirklich gehabt hat.

---

*) Anmerkung. Das Römiſche Recht enthält daher aber auch in Beziehung auf den eben abgehandelten Rechtsſatz noch beſondere Beſtimmungen über die Frage: wer in dem Falle das active Recht aus der an einem Sclaven begangenen Injurie haben ſolle; wenn das Eigenthumsrecht über den Sclaven unter mehrere Herren auf gewiſſe Weiſe gleichſam getheilt ſey, wie z. B. zwiſchen dem Proprietar und Uſufructuar; oder wenn ein freyer Menſch oder ein fremder Sclave in eines Andern mit gutem Glauben verbundenen Beſitze ſich befinde. Allein alle dieſe Beſtimmungen haben in ihrer Einzelnheit kein weiteres Intereſſe für uns.

Eine Injurie begeht mithin nicht Derjenige:

aa) Der unmündig oder wahnſinnig iſt, obgleich auch gegen ſolche Individuen allerdings von einem Dritten Injurien begangen werden können,

bb) Der, der etwas ſcherzweiſe, oder

cc) Der nur in Gemäßheit ſeiner Pflicht als Vorgeſetzter oder Lehrer dem Andern etwas geſagt hat, wenn es auch an ſich und unter andern Umſtänden als Injurie genommen werden könnte.

b) Dagegen wird nicht blos der eigentliche Urheber einer Injurie, ſondern auch derjenige durch eine begangene Injurie verhaftet, der dem eigentlichen Urheber nur mit Rath und That beygeſtanden hat.

III. Wirkungen.

Die Injurie kann nach Römiſchem Rechte auf doppelte Weiſe verfolgt werden:

1) Civilrechtlich.

Die aus einer begangenen Injuria hervorgehende Civilaction hatte aber wieder andere Wirkungen:

a) nach dem Geſetze der XII Tafeln; nach deren Inhalte der Verletzte:

aa) wenn ihm ein Glied des Leibes zerbrochen oder vernichtet worden war, (si membrum ruptum,) auf Widervergeltung (talio);

bb) ſonſt aber, und bey geringeren Verletzungen, wenigſtens auf eine, bey der damaligen geringen Menge des courſirenden Geldes aber, ſchon ſehr empfindliche Geldſtrafe, antragen konnte;

b) nach dem prätoriſchen Rechte wurde dagegen an die Stelle dieſer verſchiedenen Anforderungen für den Beleidigten im allgemeinen das Recht geſetzt, die ihm geſchehene Beleidigung zu Gelde anzuſchlagen, und den Betrag, nach vorgängiger richterlicher Ermäßigung deſſelben, von dem Beklagten beyzutreiben, (actio aestimatoria).

Die actio aestimatoria gieng übrigens, als eine höchſt perſönliche (actio vindictam spirans), eben ſo wenig activ auf die Erben des Verletzten, (wenn der Verſtorbene nicht ſchon litem conteſtirt hatte,) als paſſiv auf die Erben des Verletzenden über, und ſie verjährte auch ſchon binnen einem Jahre (annus continuus). Endlich hatte ſie auch noch das Eigene, daß ſie nicht angeſtellt werden konnte, wenn der Beleidigte nicht gleich anfangs die ihm angethane injuria als Injurie aufgenommen hatte, (si ad animum suum non revocaverit).

2) Criminell. Nämlich:

a) nach einer lex Cornelia, (unter Cornelius Sulla gegeben,) konnte man im Falle zwar nicht einer Verbal-, wohl aber einer begangenen Realinjurie, den Beleidiger auch criminell belangen, und gegen ihn auf eine, obſchon nur außerordentliche, Strafe antragen. *)

Die hierher gehörige accusatio, (die deshalb auch häufig den Namen actio führt,) konnte aber, gegen die Regel der übrigen Accuſationen, nicht von jedem im Volke, ſondern nur von dem Verletzten ſelbſt angeſtellt werden, und

---

*) Anmerkung. Das Geſetz drückte ſich hierüber ſo aus: Si se quis pulsatum, verberatumve, vel domum suam vi introitum esse dicat, (verberare est cum dolore caedere, pulsare sine dolore).

konnte auch der Verletzte, dafern er nicht zu den ſogenannten Personis illustribus gehörte, dieſe Action ſchlechterdings nicht durch einen Gevollmächtigten, ſondern er mußte ſie ohne Ausnahme in eigener Perſon betreiben. *)

Außerdem konnte in den ſpäteren Zeiten aber auch gegen den Urheber eines Pasquills criminell verfahren werden, Lib. 9. Tit. 36. Cod.

Titulus V.

De Obligationibus, quae quasi ex delicto nascuntur.

Obligationen können endlich nicht blos aus Delicten, ſondern auch aus Handlungen entſtehen, die den eigentlichen Delicten nur als ähnlich nach den Geſetzen beurtheilt werden müſſen.

Auf dieſen Principien beruht der Begriff der ſogenannten obligationes, quae quasi ex delicto nascuntur, der ſich mithin zu dem Begriffe der obligationes ex delicto

*) Anmerkung. Sonſt iſt aber hier noch zu bemerken, daß die actio aestimatoria die actio ex lege Cornelia nicht aufhob, ſondern beyde vielmehr neben einander beſtanden, und ſogar oft ganz verſchiedene Perſonen es waren, welchen die eine oder die andere gebührte. So ſtand z. B. dem Hausvater die actio aestimatoria, die actio ex lege Cornelia dagegen nur dem beleidigten Hausſohne ſelbſt zu, L. 5. §. 6. (47. 10).

grade ſo verhält, wie der einer obligatio, quae quasi ex contractu nascitur, zu dem einer eigentlichen obligatio ex contractu. *)

Es gehören aber zu den Handlungen, durch welche eine ſogenannte obligatio quasi ex delicto herbeygeführt werden kann, insbeſondere folgende: **)

1) Factum judicis litem suam facientis, oder die Handlung eines Richters, der abſichtlich ***) oder aus Fahrläſſigkeit ein rechtswidriges Urtheil gefällt hat, wodurch einer der beyden Partheyen Schaden zugefügt worden iſt. Solch' eine Handlung begründet nämlich eine Obligation zwiſchen dem Richter, der geurtheilt hat, und der verletzten Parthey.

---

*) Anmerkung. Das Wort: quasidelictum kommt dagegen eben ſo wenig in den Geſetzen vor, als das Wort: quasicontractus.

**) Anmerkung. Sie haben insgeſammt Aehnlichkeit mit dem Damnum injuria datum, auch mögen die Merkmale von mehreren derſelben erſt durch eben dieſelbe lex Aquilia näher beſtimmt worden ſeyn, die das zuletzt genannte Delict zuerſt fixirte.

***) Anmerkung. Zwar nimmt man gewöhnlich an: daß die genannte obligatio quasi ex delicto nur dann begründet ſey, wenn der Richter aus Fahrläßigkeit (culpa), nicht aber auch wenn er abſichtlich (dolo) ein widerrechtliches Urtheil gefällt habe; in letzterem Falle ſoll er vielmehr nicht blos quasi ex delicto, ſondern ſogar durch ein eigentliches Delict der verletzten Parthey verbunden werden. Allein dieſe Annahme iſt gegen die Geſetze, und beyde Fälle unterſcheiden ſich nur dadurch von einander: daß im letzteren der beſchädigte Theil ſchlechterdings das ganze Object des Rechtsſtreites, im erſteren dagegen nur eine durch anderweitiges richterliches Urtheil feſtzuſetzende Entſchädigung von demjenigen Richter, der ihn verletzt hat, zu fordern berechtigt iſt. (Man vergl. L. 15. §. 1. (5, 1.) und pr. Inst. hoc titulo.

2) Dejectio vel effusio. Nach dem prätoriſchen Edicte wird Derjenige, der etwas aus ſeinem Gebäude auf einen Ort, der zu einem gewöhnlichen Wege beſtimmt war, gegoſſen oder geworfen hat, oder doch hat herausgießen oder werfen laſſen, wodurch ein Vorübergehender beſchädigt worden iſt, zum Erſatze des Schadens nach gewiſſen Regeln verbunden.

Man bemerke hierüber folgendes Nähere, und zwar:

a) was das Subject betrifft, das nach den Geſetzen als Urheber einer ſolchen Handlung betrachtet werden ſoll. In Beziehung auf das Subject, dem als Urheber die angezeigte Handlung ſchlechterdings zugeſchrieben werden ſoll, wird ohne weiteres allemal der Bewohner des Hauſes oder desjenigen Theiles des Hauſes nach dem Edicte betrachtet, aus dem das Herausgießen oder Herunterwerfen erfolgt iſt; (doch kann ſich dieſer natürlich dann weiter an Denjenigen halten, der die Handlung des Herausgießens oder Herunterwerfens ſelbſt vorgenommen hat, inſofern derſelbe auszumitteln iſt);

b) was die beſondern Wirkungen betrifft, die eine ſolche Handlung des Herausgießens oder Herunterwerfens haben ſoll, und die ebenfalls von den allgemeinen Wirkungen des Damnum injuria datum verſchieden ſind. In dieſer Hinſicht muß man drey Hauptfälle von einander unterſcheiden.

Durch die Handlung des Herausgießens oder Herunterwerfens iſt:

aa) nur ein Schaden angerichtet worden, der im eigentlichen Sinne abgeſchätzt werden kann. (Z. B. es iſt ein Thier, oder, was in dieſer Beziehung den Römern gleich gilt, ein Sclave verwundet oder getödtet worden). In dieſem Falle hat der Eigen-

thümer der beſchädigten oder vernichteten Sache das Recht, das Doppelte von dem Betrage des erlittenen Schadens als Erſatz zu verlangen, und zwar dergeſtalt, daß die hieraus hervorgehende Action ſogar 30 Jahre lang dauert;

bb) es iſt durch eine ſolche Handlung ein freyer Menſch getödtet worden, d. h. es iſt ein Schaden angerichtet, der eigentlich gar nicht abſchätzbar iſt.

Für dieſen Fall hatte das Römiſche Recht einmal für immer eine Geldſtrafe von 50 Ducaten (aurei) gegen Denjenigen, der als Urheber der unerlaubten Handlung betrachtet wurde, angeordnet, und dieſe Strafe konnten nicht etwa blos die Erben des Getödteten, ſondern auch Jeder im Volke einfordern; d. h. dieſe Art von Action war eigentlich gegen die Regel gebildet, nach welcher eine Action immer nur beſtimmten Individuen zuſtand, oder wie man das in der Kunſtſprache auch wohl zu nennen pflegt, dieſe Action war eine actio popularis (vergl. hierüber oben Lib. I. T. 26.), doch mit dem Beyſatze, daß wenn ſich mehrere Perſonen zu ihrer Anſtellung vor Gerichte gemeldet hatten, die nächſten Verwandten und Freunde des Verſtorbenen vor allen übrigen Competenten bey derſelben den Vorzug behaupteten;

cc) es iſt durch eine ſolche Handlung ein freyer Menſch blos verwundet worden. In dieſem Falle kann zwar auch die Verwundung ſelbſt nicht zu Gelde angeſchlagen, wohl aber kann der Schaden berechnet werden, den poſitiv oder negativ der Verletzte durch eine ſolche Handlung erlitten hat, und dieſer Betrag darf dann theils:

α) von dem Verletzten ſelbſt,

β) wenn er aber ſich in eigener Perſon ſeines Rechts nicht bedienen kann oder will, auch von jedem

im Volke, (wobey jedoch auch wieder der ſchon angegebene Vorzug der Verwandten und Freunde ſtatt findet,) eine Action angeſtellt werden: die ſogenannte actio de dejectis et effusis. *)

3) Positio vel suspensio. Wenn Jemand über einen Ort, an welchem hin- und hergegangen zu werden pflegt, etwas ausgeſetzt oder aufgehangen hat, durch deſſen Herabfallen den Vorübergehenden Schaden erwachſen könnte, obgleich dieſer Schaden wirklich noch nicht entſtanden iſt, ſo hat Jeder im Volke, der dieſes wahrnimmt, das Recht gegen Den, der dieſe Handlung vorgenommen hat, unmittelbar ſelbſt, (und mithin nicht auch ſchon gegen den bloßen Bewohner des Hauſes oder des Theiles des Hauſes, von dem aus dieſes geſchehen iſt, wie das bey der dejectio und effusio der Fall war,) auf eine dem Kläger zuzuerkennende Geldſtrafe von 10 Ducaten anzutragen. Die hieraus hervorgehende Action dauert aber nur ein Jahr.

4) Factum nautae, cauponis, vel stabularii, qui familiam habent, cujus vel perfidia, vel inscitia rebus fidei illorum commissis damnum datum est.

Wenn, um dieß in unſerer Sprache auszudrücken, ein Schiffsrheder oder Schiffseigener (exercitor) oder Gaſtwirth von einem Dritten Sachen zur Aufbewahrung annimmt, und dieſen Sachen nachher durch die Leute, die er in ſeinen Dienſten hat, Schaden zugefügt wird, ſo iſt er, und zwar den doppelten Betrag des durch dieſe Subjecte

---

*) Anmerkung. In den Fällen bb. und cc. giengen die Actionen, die aus der obligatio quasi ex delicto entſtanden, nicht activ auf die Erben über, wohl aber in dem Falle aa.

demſelben angerichteten Schadens dem Verletzten zu erſetzen verbunden. *)

So viel von den einzelnen Obligationen, die nach Römiſchem Rechte als obligationes, quae quasi ex delicto oriuntur hauptſächlich betrachtet werden.

Nur in Beziehung auf die aus ihnen hervorgehenden Actionen, die im allgemeinen den Namen: actiones in factum führen, iſt hier noch zu bemerken, daß ſie zwar in der Regel activ, (nur mit der ſchon vorhin bemerkten Ausnahme,) auch auf die Erben des Verletzten, aber nicht zugleich auch paſſiv auf die Erben des Verletzenden übergehen, weil ſie insgeſammt actiones poenales ſind.

Titulus VI.

De Actionibus.

Mit dieſem Titel geht Juſtinian zum dritten derjenigen Haupttheile über, in welche die Römer ihr geſammtes privatrechtliches Syſtem theilten, wenigſtens nach den Anſichten, die hierüber oben Seite 57. aufgeſtellt worden ſind.

I. Expoſition des Begriffs Actio.

Kein Rechtsanſpruch konnte bey den Römern in einem ordentlichen Proceſſe ausgeführt werden, wenn er nicht

*) Anmerkung. Dieſes Recht, von den genannten Perſonen Schadenerſatz in der angezeigten Maaße zu fordern, verjährt auch erſt nach 30 Jahren.

vorher auf eine eigentliche Obligation reducirt worden war. Denn es mußten bey jedem vorſeyenden Civilproceſſe nach der Vollendung des erſten ſummariſchen Verfahrens (litis contestatio) die Partheyen auf Veranlaſſung des Magiſtratus die gegenſeitigen Rechtsanſprüche, die zwiſchen ihnen hiernach noch ſtreitig blieben, in beſondere Stipulationen zuſammenfaſſen, nach deren Eingehung blos Das noch als fortdauernder und durch Staatshülfe auszuführender Rechtsanſpruch angenommen wurde, was in dieſen Stipulationen enthalten war. *)

Erſt, wenn dieſe Stipulationen feſtgeſtellt waren, wurde dem Kläger von dem Prätor eine beſtimmte Klageformel (actio) bewilligt, welche jederzeit nur eine von denjenigen ſeyn konnte, die ſchon zum voraus als ſolche in dem Edicte des Prätors bezeichnet waren.

Hieraus folgte denn nun aber weiter von ſelbſt: daß eine Action als ein in Gemäßheit einer ſolchen Klageformel zuſtehendes Recht gedacht, ſich jederzeit auf eine eigentliche Oblation gründen, und daß mithin alle dinglichen Rechte, ſofern ſie zur ſolennen Rechtfertigung gedeihen und folglich Actionen aus ihnen entſtehen ſollten, vorher erſt ſelbſt gleichſam in perſonelle Rechte umgewandelt ſeyn mußten.

Von dieſem Geſichtspuncte aus betrachtet, bildet daher die Lehre von den Actionen eigentlich gar keinen beſondern materiellen Theil des Römiſchen Rechtsſyſtems, ſondern nur formell eine ſummariſche, auf das alte Römiſche Proceßweſen berechnete Wiederholung aller einzelnen Theile der bisher erörterten Römiſchen Rechtsdoctrin. Die Lehre von den Actionen zeigt nämlich alle bisher im einzelnen erörterten Theile des Römiſchen Rechtsſyſtems nur nochmals durch

*) Anmerkung. Hierauf gründete ſich der ſchon oben Seite 769. erörterte Begriff der ſogenannten novatio necessaria.

das Medium von Obligationen, und zwar von obligationibus stricti juris insbeſondere.

Dieſemnach iſt nun aber Actio im Römiſchen Rechte überall das nicht, was wir Klage nennen, ſondern nur entweder:

a) eine ſolenne Formel, unter welche ein Recht paſſen muß, wenn es im ordentlichen Proceßgange verfolgt werden ſoll, oder

b) ein Recht ſelbſt, inwiefern es als unter eine ſolche Formel paſſend, gedacht wird.

II. Eintheilung der Actionen.

Die Actionen werden verſchiedentlich eingetheilt, nämlich.

1) ihrem Urſprunge nach,

a) in ſolche, die aus dem eigentlichen Civilrechte herrühren, (dahin gehören z. B. die rei vindicatio, die actio ex stipulatu, die condictio certi ex mutuo),

b) in ſolche, die nur aus dem prätoriſchen Edicte ſich herſchreiben, (dahin gehört z. B. die actio Publiciana).

2) Den Wirkungen nach, die ſie haben, und zwar hier wieder

a) den verſchiedenen Formen dieſer Wirkungen nach:

aa) actiones rei persecutoriae,

bb) actiones poenae persecutoriae,

cc) actiones mixtae.

Dieſe Eintheilung iſt indeſſen ſchon oben ausführlicher dargeſtellt worden (Seite 777.)

b) Der Größe dieſer Wirkungen nach:

aa) actiones in simplum,

bb) actiones in duplum, (triplum, quadruplum),

α) ſolche, die von allem Anfange auf das Doppelte, Dreyfache ꝛc. des Werthes der Sache gerichtet ſind,

β) die nur unter gewiſſen Umſtänden zu dieſer Höhe anwachſen, wie das der Fall iſt, theils

αα) bey den Actionen, die durch das Läugnen wachſen, (ſiehe oben Seite 801.),

ββ) bey den ſogenannten actionibus arbitrariis, (davon ſogleich mehr).

3) Der Proceßart nach, die ſie veranlaſſen:

a) actiones stricti juris, bey deren Aburtheilung die Geſchwornen (judices) genau an gewiſſe Formen gebunden waren,

b) bonae fidei, wo die Geſchwornen ſchon mehr nach Principien der Billigkeit entſcheiden konnten,

c) arbitrariae, wo ſie noch überdies der Parthey, die ihrem Ausſpruche nicht ohne weiteres nachkommen würde, zum voraus eine gewiſſe Geldſtrafe auferlegen durften.

Nämlich im erſten Verfahren wurden alle Sachen vor dem Magiſtratus gleich behandelt. Allein nachdem das eigentliche Object des Rechtsſtreites auf die ſchon angezeigte Weiſe durch Stipulationen feſtgeſtellt war, unterſchied ſich der fernere Gang des eigentlichen Proceſſes, der nun vor den judicibus pedaneis über die der Action zum Grunde liegenden Thatſachen verhandelt wurde, nach der Verſchiedenheit der Inſtructionen, die dieſe von den Magiſtratus erhielten.

Denn je nachdem dieſe alle Willkühr ausſchloſſen, oder dem richterlichen Ermeſſen einen geringeren oder größeren Spielraum verſtatteten, waren die judicia: vel stricti juris, vel bonae fidei, vel arbitraria, und davon hatten denn auch die Actionen, die dieſe verſchiedenen Arten von Proceſſen veranlaßten, ihre beſonderen Namen und Formeln. So z. B. hieß es bey einer actio bonae fidei: Ajo te mihi ex aequo et bono (oder in anderen Fällen: uti inter bonos bene agier oportet) dare, facere oportere; bey einer actio stricti juris dagegen: ajo te mihi centum mille e. c. ex stipulatu debere.

4) Ihrem Objecte nach, und zwar hier wieder:

a) nach Verſchiedenheit der Rechte, die ihnen zum Grunde liegen,

aa) actiones in rem, (von den Neueren auch reales genannt,) das ſind im allgemeinen alle diejenigen, die ihrem erſten Urſprunge nach ſich auf ein nicht-perſönliches Recht gründen, und die mithin erſt durch die Litisconteſtation (und die in dieſer liegende Novation) die Natur wahrer Actionen annehmen. Sie zerfallen in

α) actiones praejudiciales, worunter man diejenigen Actionen begreift, welche aus Rechten entſtanden ſind, die ſich urſprünglich und weſentlich auf einen Status in dem oben angegebenen Sinne gründen, und die, ſo wie der Status dreyfach iſt, auch ſelbſt ſich wieder beziehen können entweder:

αα) auf den Status libertatis. Dahin gehören z. B. die Actionen, welchen die Rechtsfrage zum Grunde liegt: ob Jemand ein Freyer, oder ob er ein Sclave, oder doch wenigſtens ein Freygelaſſener ſey? Die aus dieſen Actionen

hervorgehenden Proceſſe werden im allgemeinen causae liberales genannt;

ββ) auf den Status civitatis, das iſt auf die Frage: ob Jemand Bürger ſey oder nicht;

γγ) auf den Status familiae, das iſt auf die Frage: ob Jemand einer beſtimmten Perſon als Hausſohn angehöre oder nicht; (dahin gehört z. B. die ſogenannte actio de partu agnoscendo);

β) actiones in rem (im engeren Sinne), auch vindicationes genannt. Darunter begreift man diejenigen, die ſich urſprünglich aus einem eigentlichen dinglichen Rechte herſchreiben.

Dieſe ſind aber wieder

αα) ſolche, die aus dem Eigenthume hervorgehen, nämlich:

x) nach Civilrechte die ſolenne rei vindicatio,

y) nach dem Prätoriſchen Edicte die ſogenannte actio Publiciana; *)

ββ) die ſich aus Servituten herſchreiben.

Solcher Actionen giebt es aber zwey, die auch wenigſtens in der Kunſtſprache der Neueren durch beſondere Namen unterſchieden werden:

x) die actio confessoria, oder das formelle Recht, nach welchem der Dominans vom Serviens, wenn Letzterer ihm das Recht der Servitut ſtreitig machen will, die Anerkennung deſſelben,

---

*) Anmerkung. Der Unterſchied zwiſchen beyden iſt ſchon oben Lib. II. Tit. I. angegeben worden.

y) die actio negatoria, wornach der Eigenthümer eines, von einer Servitut freyen, Grundſtücks, wenn ein Anderer ſich eine Servitut auf demſelben anmaaßt, verlangen kann, einer ſolchen Stöhrung ſeines Eigenthums überhoben zu ſeyn.

In beyden Fällen können die Forderungen auch zugleich mit auf Sicherheitsleiſtung gegen künftige Stöhrung gerechnet werden, (cautiones de non amplius turbando).

γγ) Actionen, die im Pfandrechte ihren Grund haben.

Aus dem Pignus als dingliches Recht gieng urſprünglich nur eine von ihrem Urheber ſogenannte actio Serviana, und dieſe auch allein in dem Falle hervor, daß der Pachter eines praedium rusticum ſeinem Verpachter gewiſſe ihm zugehörige Gegenſtände zum eigentlichen Fauſtpfande eingeräumt hat. Doch wurde bald durch Interpretation dieſe Action auch auf alle übrigen Fälle des Pignus und der Hypotheca ausgedehnt, nur daß ſie in dieſen Fällen nicht mehr den eigentlichen Namen actio Serviana, ſondern nur den Namen actio quasi Serviana oder hypothecaria erhielt. *)

Hiernach läßt ſich nun aber, wenn auch nicht den Worten, doch der Sache nach, von einer allgemeinen aus dem Pfandrechte hervorgehenden Action ſprechen, und hat man dann darunter zu verſtehen dasjenige förmliche Recht, nach welchem der Inhaber eines Pfandrechts, (es mag dieß ein

*) Anmerkung. Daß, und warum übrigens dieſe Actionen nicht mit der actio pignoratitia directa und contraria verwechſelt werden dürfe, erhellt nach dem, was oben Seite 699, hierüber geſagt iſt, von ſelbſt.

eigentliches Fauſtpfand oder eine Hypothek ſeyn,) von dem Schuldner und jedem dritten Beſitzer der verpfändeten Sache die Auslieferung derſelben verlangen kann. *)

δδ) Actionen, die im Erbrechte ihren Grund haben, dahin gehören:

x) nach Civilrechte: die hereditatis petitio, oder das formelle Recht, wornach der Civilerbe von Demjenigen, der ſich der Verlaſſenſchaft als Erbe (titulo universali) ganz oder theilweiſe angemaaßt hat, die Herausgabe alles Deſſen, was zu ihr auf irgend eine Weiſe gehört, verlangen kann; **)

y) nach Prätoriſchem Rechte dagegen: das interdictum quorum bonorum, welches nichts anders als eine dem Prätoriſchen Erben verwilligte hereditatis petitio iſt, die aber nach weniger ſtrengen Principien, als die eigentliche hereditatis petitio, beurtheilt wird. Siehe oben Seite 632.

---

*) Anmerkung. Nur verſteht es ſich bey der Hypothek von ſelbſt, daß dieſes Auslieferungsrecht erſt von dem Augenblicke an in Wirkſamkeit tritt, von welchem an der Hauptſchuldner mit Abentrichtung ſeiner Schuld in Verzug kommt, oder inſolvent wird.

**) Anmerkung. Wenn die hereditatis petitio angeſtellt wird von einem Inteſtaterben gegen einen in einem Teſtamente eingeſetzten Erben, ſo erhält ſie auch noch den beſondern Namen: querela nullitatis, ohne deshalb jedoch ihre Natur zu verläugnen, und letzteres gilt auch von dem beſondern Falle, in welchem ſie aus beſondern Gründen den Namen: querela inofficiosi annimmt. Man ſehe hierüber oben Lib. II. T. 13.

bb) Actiones personales, d. i. Actionen, die ſich auch ihrem erſten Urſprunge nach ſchon auf ein blos perſönliches Recht gründen.

Sie führen im allgemeinen im neueren Rechte auch den Namen: condictiones §. 15. Inst. h. t. Nach dem alten Rechte waren dagegen Condictionen und Actionen ſchon dem verſchiedenen Proceßgange nach, den ſie veranlaßten, verſchieden, und auch ſelbſt nach der Terminologie des Juſtinianeiſchen Rechts wird im engeren Sinne das Wort condictio von allen den Fällen perſönlicher Actionen nicht gebraucht, in welchen nicht, wenigſtens mittelbar, die Ausantwortung eines dinglichen Rechtes an den Kläger, das dieſer bisher noch nicht hatte, ſondern nur etwas Anderes durch ſie bezweckt wird, wie das z. B. dann der Fall iſt, wenn Derjenige, der in Rückſicht auf eine Sache eine Action anſtellt, ſchon in dem Momente der angeſtellten Action Eigenthümer derſelben war. Daher finden wir z. B. nirgends im Juſtinianeiſchen Rechte die Ausdrücke: condictio depositi vel commodati, und eine Ausnahme von dieſem Satze macht nur, (die aber als ſolche auch ſchon von Juſtinian bezeichnet wird §. 14. I. h. t.,) die Condictio furtiva.

Im übrigen ſind die einzelnen Arten der perſönlichen Actionen ſchon bey dem Vortrage des Obligationsrechtes ſelbſt an den gehörigen Stellen aufgeführt worden, und es würde daher zweckwidrig ſeyn, hier nochmals einen Catalog derſelben zu liefern.

cc) Actiones mixtae *), das ſind ſolche, welchen dingliche und perſönliche Rechtsanſprüche zugleich zum Grunde liegen, als wohin die ſchon oben

---

*) Anmerkung. Der Kunſtausdruck actio mixta in dieſer Bedeutung iſt erſt von den Neueren gebildet.

im Titel 28. des 3ten Buches erörterten Actionen, nämlich:

α) die actio familiae herciscundae,

β) communi dividendo, und überdies noch:

γ) die actio finium regundorum gehören. *)

5) Der verſchiedenen Art der Execution nach, die ſie veranlaſſen:

a) ſolche, deren Object ſchlechterdings und unbedingt vom Beklagten beygetrieben werden darf;

b) ſolche, bey welchen dies nicht der Fall iſt. Das iſt aber nicht der Fall:

aa) bey der ſogenannten actio de peculio (wovon im nächſten Titel);

bb) bey jeder Action überhaupt, ſobald als dem Beklagten das ſogenannte beneficium competentiae **) zuſteht.

Unter beneficium competentiae verſteht man aber die Rechtswohlthat, wornach ein Beklagter von ſeinem Kläger verlangen kann, daß er das Recht zur executiven Beytreibung ſeiner Schuld, das er hat, ſo weit beſchränke, daß dem Beklagten die nöthigen Mittel zur eigenen Subſiſtenz übrig bleiben, (in quantum facere potest).

---

*) Anmerkung. Hierher gehören aber gewiſſermaßen auch die ſogenannten actiones in rem scriptae, oder die Actionen, durch welche ein Recht, das ſeiner Natur nach ein blos perſönliches iſt, nach Art eines dinglichen Rechtes, d. i. gegen jeden Dritten verfolgt werden kann, wie von dieſer Beſchaffenheit iſt z. B. die ſogenannte actio Pauliana, von der nachzuſehen iſt L. 38. §. 4. (22, 1.) und §. 6. I. h. t.

**) Anmerkung. Dieſer Ausdruck iſt nämlich erſt von den neueren Juriſten gebildet.

Dieſe Rechtswohlthat ſteht aber zu:

α) den Aeltern gegen ihre Kinder,

β) dem Patron gegen den Freygelaſſenen,

γ) denen, die mit einander in einer Societät ſtehen, und ſich durch die actio pro socio belangen,

δ) dem Schwiegervater gegen den Schwiegerſohn, jedoch nur ſo lange das Band der Affinität unter ihnen noch beſteht,

ε) dem Schenker, wenn der Beſchenkte gegen ihn auf Erfüllung der Schenkung klagt,

ζ) den Schuldnern, die ihr Vermögen ihren Gläubigern vermöge des ſogenannten beneficium cessionis bonorum, (welches aber nur denen zuſteht, die ohne ihre Schuld um ihr Vermögen gekommen ſind,) abgetreten haben, gegen dieſe ihre Gläubiger in Beziehung auf Dasjenige, was ſie nach geſchehener Ceſſion wieder erwerben.

III. Folgerungen aus dem Begriffe der Actionen.

Der Begriff der Actionen gieng unmittelbar aus dem Römiſchen Formularweſen hervor, und war daher ein völlig abgemeſſener, in gewiſſe enge Gränzen eingeſchloſſener, Begriff.

Hieraus muß man ſich insbeſondere die Sätze erklären:

1) daß man nie mehr (obwohl weniger) durch die Action vom Beklagten fordern durfte, als er wirklich ſchuldig war.

Hierauf gründet ſich der Begriff der ſogenannten plus petitio. Man kann aber auf vierfache Weiſe mehr von ſeinem Schuldner verlangen, als man eigentlich von ihm zu fordern berechtigt iſt:

a) tempore, wenn man ihn früher in Anſpruch nimmt, als er wirklich zur Abentrichtung der ſchuldigen Leiſtung verbunden iſt;

b) loco, wenn man die Leiſtung an einem anderen Orte verlangt, als an welchem der Beklagte ſie abzutragen verbunden iſt;

c) causa, wenn man die Leiſtung unter anderen Modalitäten fordert, als unter welchen ſie verſprochen war, z. B. wenn man von zwey blos alternativ verſprochenen Dingen das eine ſchlechthin fordert;

d) re, wenn man eine größere Summe oder einen größeren Theil fordert, als man zu fordern eigentlich berechtigt war.

Die Wirkungen dieſer plus petitio waren in alten Zeiten und ſo lange noch das Formularweſen in ſeiner ganzen Strenge beſtand, überaus nachtheilig für den Kläger; nämlich er verlor dadurch in den meiſten Fällen das ganze klagbar gemachte Recht.

Kaiſer Zeno milderte aber dieſe Strenge, indem er namentlich in den drey letzten Fällen nur einen dreyfachen Erſatz des durch die plus petitio dem Beklagten verurſachten Schadens eintreten ließ; im erſten Falle aber verordnete, daß mit Abweiſung des Klägers und Verurtheilung desſelben in die Proceßkoſten dem Beklagten eine noch einmal ſo lange Friſt, als er zur Bezahlung ſonſt noch gehabt haben würde, verwilligt werden ſollte.

Aus dem aufgeſtellten Begriffe der Actionen folgt aber auch ferner:

2) daß eine Action als Recht gedacht, ſowohl

a) activ, als

b) paſſiv,

nur zwiſchen ſolchen Individuen ſtatt finden kann, welche eine eigentliche und ſelbſtſtändige Perſon im Staate haben;

3) daß nur zwiſchen ſolchen Individuen theils

a) activ, theils

b) paſſiv,

eine Action auf dem Wege Rechtens ausgeführt werden kann, die unmittelbar ſelbſt mit einander in ein Actionsverhältniß getreten ſind, mithin nicht durch Dritte, (durch Gevollmächtigte). *)

Titulus VII.

Quod cum eo, qui in aliena potestate est, negotium gestum esse dicetur.

Der zweyte eben aufgeſtellte Satz, der aus dem Weſen der Actionen im Römiſchen Sinne herfloß, war der: Eine Action, als Recht gedacht, kann ſowohl:

a) activ, als

b) paſſiv nur zwiſchen ſolchen Perſonen ſtatt finden, welche eine eigentliche und ſelbſtſtändige Perſon im Staate haben.

Hieraus folgt nun aber, und zwar aus a.

---

*) Anmerkung. Von dieſen beyden letzteren Rechtsſätzen und deren Anwendung auf einzelne Fälle handeln die Titel VII — X. dieſes Buches.

aa) der Satz, (der ſelbſt bis auf die neueſten Zeiten des Römiſchen Staates galt,) daß eine Action nie activ einem Sclaven, ſondern durch dieſen jederzeit nur ſeinem Herrn erworben werden könne,

bb) der Satz, daß daſſelbe auch von den Hausſöhnen gelten müſſe.

Allein in dieſer Beziehung erhielt der angezeigte Satz doch ſpäterhin mehrere Modificationen durch Einführung der verſchiedenen Arten von Peculien.

Aus b. mußte dagegen der ſtrengen Conſequenz nach folgender Rechtsſatz abgeleitet werden:

Eine Action kann Jemand nur gegen Denjenigen zuſtehn, der theils ſowohl im allgemeinen eine rechtliche Perſon im Staate, theils ſich dieſer Persona gemäß durch eine beſondere, unter eine civilrechtliche Form paſſende, freye Handlung verpflichtet hat.

Indeſſen konnte man doch im allgemeinen wieder annehmen, daß es gleichſam eine doppelte Claſſe von freyen Handlungen gebe, durch die Jemand ſich einem Anderen obligiren könne.

1) Handlungen, welche unter den Begriff eines Contracts oder Delicts, oder eines contracts = oder delictsähnlichen Verhältniſſes paßten.

2) Handlungen, welche, ob ſie ſchon nicht unter die allgemeinen Begriffe von Contracten und Delicten paßten, doch nach ausdrücklichen geſetzlichen Dispoſitionen jenen analog beurtheilt werden ſollten.

Auf dieſen letzteren Grund ſtützten ſich nämlich verſchiedene Actionen, die gegen den Herrn oder Eigenthümer eines Subjects gerichtet werden konnten, welches durch ſeine Handlungen in ein contracts = oder delictsähnliches Verhältniß getreten war.

So fand namentlich eine Action

a) gegen den Herrn eines Sclaven oder ſclavenähnlichen Subjects, (d. i. gegen den Hausvater,) unter gewiſſen Bedingungen ſtatt:

aa) wenn dergleichen Subjecte Contracte mit Andern abgeſchloſſen hatten, oder doch mit ihnen in contractsähnliche Verhältniſſe getreten waren, (davon handelt der gegenwärtige Titel),

bb) wenn ſie ſich hatten Handlungen zu Schulden kommen laſſen, die unter den Begriff eines Delicts oder doch einer delictsähnlichen Handlung gehörten, (davon handelt der folgende Titel VIII.);

b) gegen den Herrn eines Thieres, wenn dieſes gegen ſeine Natur, dem Andern Schaden zugefügt hatte; (von den hierher gehörigen Ausnahmen handelt Tit. IX. huj. libr.)

Der gegenwärtige Titel handelt alſo zunächſt nur von der Frage: wie Sclaven und ſclavenähnliche Subjecte durch ein eingegangenes Contractsverhältniß paſſiv eine Action gegen diejenigen Individuen begründen können, unter deren Gewalt ſie ſtehen.

Hierüber bemerke man folgende Sätze:

I. Sclaven konnten ſich zwar durch Contracte und contractsähnliche Verhältniſſe unmittelbar ſelbſt nicht verpflichten, oder mit andern Worten: es fand gegen ſie keine Action ſtatt; allein nichts deſto minder konnte aus dem mit einem Sclaven abgeſchloſſenen Contracte für den daraus Berechtigten eine Action gegen Denjenigen erwachſen, durch welchen der Sclave im Staate perſonirt wurde, und zwar fand gegen dieſen letzteren eine Action ſtatt, theils:

a) abſolut, und auf das Ganze der Forderung in folgenden Fällen:

aa) wenn der Sclave auf Befehl des Herrn den Contract eingegangen war. In dieſem Falle konnte der Herr aus einem mit dem Sclaven in dieſer Hinſicht eingegangenen Contractsverhältniſſe belangt werden durch die ſogenannte actio quod jussu;

bb) wenn der Sclave mit einem Andern contrahirt, und aus dem Contracte Etwas erworben hatte, was nachher von ihm zum Nutzen des Herrn verwendet worden war, (quod in rem domini versum erat), z. B. wenn der Sclave mit dem aus dem Contract Erworbenen die Gläubiger ſeines Herrn befriedigt hatte. In ſolch' einem Falle entſprang aus dem mit dem Sclaven abgeſchloſſenen Contractsverhältniſſe gegen den Herrn deſſelben die ſogenannte actio de in rem verso;

cc) wenn ein Herr, der Schiffseigener war, (exercitor), den Sclaven als Schiffscapitän (magister navis) ſeinem Schiffe vorgeſetzt, und Letzterer in der angezeigten Eigenſchaft mit einem Andern einen Contract abgeſchloſſen hatte. In dieſem Falle fand gegen den Herrn des Sclaven die ſogenannte actio exercitoria ſtatt;

dd) endlich wenn der Herr ſeinen Sclaven einem eigenen Handelsgeſchäfte als Factor (institor) vorgeſetzt, und derſelbe in dieſer Eigenſchaft mit einem Andern einen Contract abgeſchloſſen hatte. In dieſem Falle fand gegen den Herrn des Sclaven die ſogenannte actio institoria ſtatt; *)

---

*) Anmerkung. Die actio exercitoria und institoria fanden übrigens analog auch dann Anwendung, wenn der Herr gleich nicht ſeinen eigenen Sclaven, ſondern einen fremden Sclaven oder einen freyen Menſchen ſeinem Schiffe als

b) bedingt und nur auf einen gewiſſen Theil der Schuld wurde der Herr verpflichtet:

aa) in allen Fällen, wenn er ſeinem Sclaven ein Peculium ausgeſetzt hatte. Denn dann konnte der Herr aus jedem mit dem Sclaven abgeſchloſſenen Contracte bis auf den Betrag des Peculiums belangt werden, (actio de peculio). Doch konnte der Herr, wenn er durch dieſe Action belangt wurde, vor allen Dingen von jenem erſt Dasjenige abziehen, was der Sclave entweder ihm ſelbſt oder einem anderen in ſeiner Gewalt befindlichen Subjecte ſchuldig war;

bb) noch ſtrenger wurde aber der Herr in dem Falle verpflichtet, wenn er ſeinem Sclaven nicht nur ein Peculium gegeben, ſondern demſelben auch noch überdies ausdrücklich oder ſtillſchweigend erlaubt hatte, das ihm gegebene Peculium oder einen Theil deſſelben in einen Handel anzulegen. Wurde nämlich der Sclave in einem ſolchen Falle banquerout, ſo konnten die Gläubiger des Sclaven verlangen, daß der Herr nicht erſt von dem ganz oder

---

magister navis, oder ſeiner Handlung als institor vorgeſetzt hatte.

In allen den bisher angezeigten Fällen aber war der Herr des Sclaven ſelbſt nicht etwa blos mittelbar dem aus einem ſolchen mit dem Sclaven abgeſchloſſenen Contractsverhältniſſe Berechtigten, ſondern er war ihm unmittelbar verpflichtet, d. h. es fand gegen ihn eine unmittelbare Action (actio directa) ſtatt, und nicht blos etwa eine Action, welche vorzugsweiſe erſt das mit dem Sclaven abgeſchloſſene Rechtsgeſchäft zu berückſichtigen gehabt, und dabey nur zugleich angeführt hätte, warum der Herr durch dieſe Action mit verpflichtet wäre, (per adjectionem); mithin keine bloße in der neueren Kunſtſprache ſogenannte actio adjectitiae qualitatis.

theilweiſe in den Handel angelegten Peculium Das abzöge, was ihm der Sclave ſchuldig wäre, ſondern daß er vielmehr in dieſem Falle mit ihnen in gleiche Theile gienge. Doch blieb die Vertheilung der Maſſe auch ſolchen Falls dem Herrn des Sclaven überlaſſen, und die übrigen Gläubiger hatten gegen dieſen nur eine Action, (actio tributoria von tribuere, ſo viel als distribuere, alſo genannt), wodurch ſie theils auf die Theilung antragen, theils wenn ſie ſich durch die ſchon geſchehene Theilung für übervortheilt hielten, eine gleichmäßigere Vertheilung verlangen konnten. *)

II. Was dagegen Hausſöhne betrifft, ſo konnten dieſe ſich von jeher ſo gut, als Hausväter, durch Contracte verpflichten, (vorausgeſetzt natürlich, daß der Abſchließung der Obligation ſonſt kein Hinderniß entgegenſtand, z. B. daß ſie nicht mehr unmündig waren,) und ausgenommen von dieſer Regel war allein: das Mutuum (in Gefolge des ſogenannten SCtum Macedonianum). **)

---

*) Anmerkung. Beyde unter b. aa. und bb. angegebenen Actionen fanden aber nicht, wie die unter a. angeführten, direct gegen den Herrn ſtatt, ſondern ſie waren vielmehr zunächſt und unmittelbar auf das mit dem Sclaven abgeſchloſſene Hauptgeſchäft ſelbſt gerichtet, und nur mittelbar durch Beyfügung der angezeigten Nebenumſtände (adjectio), nämlich daß der Herr dem Sclaven entweder ein Peculium nur überhaupt verwilligt, oder ihm ſogar auch damit zu handeln erlaubt habe, wurden ſie auch gegen die Herrn des Sclaven competent. Daher ihr Name in der neueren Kunſtſprache: actiones adjectiae qualitatis.

**) Anmerkung. Nach dem ſchon oben Seite 88. angeführten SCtum Macedonianum war nämlich ein Mutuum, das einem Hausſohne gegeben ward, wenigſtens in der Maaße

Indeſſen fehlte es, wenn eine Action gegen einen Hausſohn angeſtellt werden ſollte, (beſonders in älteren Zeiten,) gewöhnlich an Executionsobjecten, und es kamen daher auch bey den Hausſöhnen vorzugsweiſe nur diejenigen contractmäßigen Obligationen in Betracht, aus welchen, ſo wie bey den von Sclaven eingegangenen Verbindlichkeiten gegen den Herrn, ſo bey dieſen gegen den Hausvater aus beſonderen

---

ungültig, daß wenn daraus entweder gegen den Hausvater oder gegen den Hausſohn ſelbſt eine Action angeſtellt ward, dieſe durch eine Exception (exceptio SCti Macedoniani) außer Wirkſamkeit geſetzt werden konnte. Uebrigens war die Exception zu Gunſten des Hausvaters eingeführt, und dieſer (nicht aber der Hausſohn ſelbſt) konnte daher auch derſelben rechtsgültig entſagen.

Sie fiel aber auch noch außerdem in folgenden Fällen weg:

a) wenn der Hausſohn ein peculium militare hatte; denn in Beziehung auf dieſes ward er ganz als Hausvater betrachtet;

b) wenn er von einem Minderjährigen das Mutuum aufgenommen;

c) wenn er ſich betrügeriſcherweiſe für einen Hausvater ausgegeben;

d) wenn der Gläubiger nicht gewußt hatte, daß er ein Hausſohn ſey;

e) wenn der Darleiher das Mutuum dem Hausſohne zu einem nützlichen Zwecke vorgeſtreckt hatte. Doch mußte in dieſem Falle die Summe deſſelben mäßig ſeyn.

Außerdem bezog ſich das SCtum auch blos auf Darlehne, die in baarem Gelde beſtanden, nicht auf andere, wenn nicht etwa dieſe letzteren blos zu dem Endzwecke errichtet worden ſeyn ſollten, um dem Geſetze zu entgehen, z. B. wenn Jemand einem Hausſohne ein Mutuum in Waaren nur in der Abſicht gegeben hatte, daß er dieſe ins Geld ſetzen möchte. (Dieſer in fraudem legis erfundene und mithin ungültige Contract wird namentlich: contractus mohatrae von den Neueren genannt).

Gründen geklagt werden konnte. In dieſer Beziehung galten aber ganz dieſelben Grundſätze, die im Vorigen unter a. und b. in Rückſicht auf Sclaven auseinander geſetzt worden ſind. *)

Titulus VIII.

De noxalibus actionibus.

Eben ſo wenig, als durch Contracte, konnten Sclaven auch durch begangene Delicte in eine paſſive Civilobligation treten. Doch wurde, wenn ein Sclave ein Delict begangen hatte, dem dadurch Verletzten gegen den Herrn des Sclaven eine Action eingeräumt, darauf: daß der Herr entweder den, in Gemäßheit des von dem Sclaven begangenen Delicts, zu leiſtenden Schadenerſatz, und die daraus hervorgehende Privatſatisfaction, an den Verletzten für den Sclaven abtragen, oder an deſſen ſtatt dem Verletzten das Eigenthum des Sclaven ausantworten ſolle (noxae dare).

Hierauf bezogen ſich die ſogenannten actiones noxales. **)

---

*) Anmerkung. Doch bezog ſich die actio de peculio und die actio tributoria, inſofern ſie gegen Hausväter gerichtet wurden, nur auf das Peculium profectitium. In Rückſicht des Peculium adventitium wurde dagegen der Hausvater, wie jeder andere Vermögensverwalter, und bey vorhandenem Peculium militare der Hausſohn unmittelbar ſelbſt belangt.

**) Anmerkung. Durch die ſogenannte noxae datio gieng das Eigenthum des Sclaven auf den Andern völlig über.

Alle dieſe Sätze galten übrigens urſprünglich auch von den Hausſöhnen. Allein bey letzteren kam die noxae datio doch wahrſcheinlich ſchon ſehr früh außer Gebrauch, und man mußte ſich daher ſpäterhin, wenn ſie Delicte begiengen, an ſie ſelbſt, und beſonders an ihre nicht in dem Eigenthume des Hausvaters befindlichen Peculien halten.

Titulus IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

Auf ähnliche Weiſe wurde auch gegen den Eigenthümer eines vierfüßigen Thieres, durch welches, gegen die ihm angeborne Natur, (und mithin durch Schuld des Herrn, der dieſe Individualität des Thieres kannte, und es doch nicht unter gehöriger Aufſicht hielt, oder der auch wohl erſt ſelbſt dieſe unnatürliche Eigenſchaft in ihm erzeugt hatte, z. B. durch Einſperren.) einem Andern Schaden zugefügt worden war, *) eine beſondere Action verwilligt, nämlich die ſogenannte actio de pauperie. Dieſe Action fand aber eben daher nicht ſtatt in folgenden Fällen:

Doch fand bey dieſer Art der Erwerbung des Eigenthums an einem Sclaven das Beſondere ſtatt, daß wenn hinterher der Sclave ſo viel aufbringen konnte, als der Schaden, welchen er dem Herrn, dem er als Schadenerſatz überlaſſen worden war, angerichtet hatte, betrug, Letzterer ihn freyzulaſſen gezwungen werden konnte.

*) Anmerkung. Dieſe Art von angerichtetem Schaden wurde pauperies genannt.

a) wenn ein Thier dem Andern zwar einen Schaden, aber nicht gegen die ihm angeborne Natur, angerichtet hatte, z. B. fremde Ochſen hatten auf meiner Wieſe gegraſet. In dieſem Falle fand vielmehr eine beſondere Action ſtatt, nämlich eine actio in factum, (z. B. de pastu pecorum);

b) in dem Falle, wenn das Thier in dem Augenblicke, wo es ſchadete, in Niemandes Eigenthum mehr war, z. B. ein wildes eingeſperrt geweſenes Thier entkommt, und richtet auf der Flucht, d. h. in einem Zeitpuncte, wo es aufgehört hat, in Jemandes Eigenthume zu ſeyn, Schaden an; *)

c) endlich wenn Jemand ein Thier reizt, und dieſes alsdann einem Andern Schaden zufügt, iſt ebenfalls die actio de pauperie nicht gegründet, ſondern vielmehr die actio ex lege Aquilia gegen Denjenigen, der das Thier gereizt hatte. **)

---

*) Anmerkung. Wenn dagegen Jemand einen Hund, einen Eber, eine wilde Sau, Bär oder Löwen in der Nähe einer Straße unterhalten, und eines dieſer Thiere, während es noch in ſeinem Gewahrſam war, einem Vorübergehenden Schaden zugefügt hatte, ſo war für den Verletzten nicht blos die actio de pauperie begründet, ſondern er konnte auch noch nach dem ädiliciſchen Edicte überdies auf einen beſonderen Schadenerſatz als Strafe antragen.

**) Anmerkung. Hat dagegen nur ein nicht vierfüßiges Thier, ſonſt aber unter den übrigen oben angegebenen Bedingungen, Schaden angerichtet, ſo findet wenigſtens eine actio utilis de pauperie ſtatt.

Titulus X.

De iis, per quos agere possumus.

Ein dritter, aus dem Weſen einer Action ſich ergebender, Hauptſatz lautete nach S. 823. alſo:

Ein Proceß über eine Action kann ſchlechterdings nur unter denjenigen Individuen in Perſon verhandelt werden, welche durch die Actionsformel als rei bezeichnet ſind, und mithin nicht durch Gevollmächtigte.

Denn daß von jeher gleichwohl der Tutor für den Pupillen vor Gericht erſcheinen konnte, war keine Ausnahme von dieſem Rechtsſatze, weil jeder Pupill nur durch den Tutor eine vollkommene rechtliche Perſon im Staate hatte. Dagegen wurde allerdings eine ſolche Ausnahme ſchon früh in Beziehung auf das Furtum durch eine lex Hostilia feſtgeſetzt, nämlich die: daß für einen in Staatsgeſchäften Abweſenden oder in feindliche Gefangenſchaft Gerathenen die für ihn ex furto erwachſenen Actionen auch ein Anderer gerichtlich verfolgen könnte; und ſpätere Verordnungen wichen von jenem alten Rechtsgrundſatze dergeſtalt ab, daß man endlich ohne allen Unterſchied auch Procuratoren bey der activen ſowohl als paſſiven Ausführung von Rechtsſtreitigkeiten zuließ. Man nahm indeſſen, um dieſen Rechtsſatz an die alten Rechtsprincipien doch gewiſſermaaßen wenigſtens noch anzuknüpfen, an, daß Derjenige, der von Jemand zur Führung eines Rechtsſtreites beſtellt worden ſey, durch die litis contestatio die Obligation ſelbſt erwürbe, die der Gegenſtand derſelben wäre. Es wurde ihm hiernach ein ſogenanntes Dominium litis zugeſchrieben, und deshalb auch am Ende

des Proceſſes das Urtheil nicht auf den Principal, ſondern vielmehr auf ihn gerichtet.

Titulus XI.

De Satisdationibus.

Dieſer Titel handelt von den verſchiedenen Nebenobligationen, die während der Führung eines Proceſſes entſtehen, und durch denſelben mit dem Hauptobjecte der Obligation in Verbindung treten können.

Die Römer waren nämlich ſorgfältig darauf bedacht: den letzten Endzweck eines jeden Proceſſes (die Möglichkeit künftiger Execution) ſchon zum voraus ſicher zu ſtellen, und dieſen Zweck ſuchten ſie durch verſchiedene Cautionen zu erreichen, welche von den Partheyen gleich beym erſten Anfange des Proceſſes geleiſtet werden mußten.

1) Nach dem Vorjuſtinianeiſchen Rechte mußte nämlich

a) auch wenn die Partheyen in eigener Perſon den Proceß führten, wenigſtens der Beklagte, zwar nicht immer, aber doch in dem Falle, wo er durch eine dingliche Action belangt wurde, Caution dahin beſtellen, daß er ſich dem künftigen richterlichen Ausſpruche unterwerfen werde (judicatum solvi); *)

*) Anmerkung. Der Unterſchied, der in dieſer Beziehung zwiſchen perſönlichen und dinglichen Actionen gemacht wurde, war dem ſchon characteriſirten Grundweſen aller Actionen überhaupt ganz angemeſſen, nach welchem dieſelben höchſt

b) wenn, (wie das ſpäterhin geſchehen konnte,) der Proceß durch Procuratoren geführt wurde. Dann mußte

aa) der Bevollmächtigte des Actors Caution leiſten, daß ſein Principal ſeine Handlungen genehm halten werde, (rem ratam dominum habiturum);

bb) der Procurator des reus aber mußte ohne weiteren Unterſchied der Actionen die cautio judicatum solvi beſtellen.

2) Juſtinianeiſches Recht:

a) Wenn die Partheyen in eigener Perſon den Proceß führen, braucht der reus auch bey dinglichen Klagen nicht mehr die cautio judicatum solvi zu beſtellen, an deren Statt muß er aber allezeit Sicherheit leiſten, daß er den Proceß bis zum Ende durchführen werde.

b) Wenn Procuratoren handeln:

aa) für den Actor,

α) und derſelbe vor Gericht in Perſon den Procurator anerkannt, oder letzterer ein vollſtändiges Mandat zu den Acten gegeben hat, bedarf es weiter keiner Caution;

β) wenn das Eine oder das Andere nicht geſchehen iſt, muß der Procurator Caution leiſten: rem ratam dominum habiturum;

bb) für den Beklagten,

α) wenn er, als mit Bewilligung deſſelben den Proceß führend, betrachtet werden ſoll, ſo muß

---

beſtimmte Rechtsverhältniſſe vorausſetzten, was die dinglichen Rechte in Beziehung auf den Beklagten urſprünglich nicht waren.

er nicht blos, wie der Bevollmächtigte des Actors, das ihm gegebene Mandat nachweiſen, ſondern der Beklagte muß für ihn auch noch Bürgſchaft ſtellen: judicatum solvi;

β) wenn Jemand ohne Mandat des Beklagten für denſelben einen Proceß führt, (ein ſolcher procurator heißt defensor,) dann muß er in eigener Perſon die zuletzt genannte Caution leiſten.

Titulus XII.

De perpetuis et temporalibus actionibus, et quae ad heredes et in heredes transeunt.

Das Letzte, was in der Lehre von den eigentlichen Actionen noch zu erörtern iſt, iſt theils:

1) die Dauer ihrer Gültigkeit, theils

2) der Umfang dieſer letzteren.

a) Jede Action muß binnen einer beſtimmten Zeit, dieſe von ihrer Entſtehung an gerechnet, geltend gemacht werden. Denn geſchieht dies nicht, ſo ſteht dem durch die Action Verpflichteten eine Ausflucht, praescriptio genannt, (und zwar eine ſolche, die nicht blos eine Exceptio, ſondern eine eigentliche Depulsio in der Kunſtſprache iſt,) zu, durch welche die Action unwirkſam gemacht werden kann. Daher die Lehre von der Praescriptio actionum.

Grundſatz. Jede Action wird in der Regel durch den Ablauf von dreyßig Jahren präſcribirt; einige dauern jedoch auch nur kürzere Zeit, und namentlich die meiſten aus dem Edicte ſich herſchreibenden, nur ein Jahr.

Hierauf beruht der Unterſchied zwiſchen actiones perpetuae und temporales, von welchen die erſteren ihren Namen daher haben, daß ſie nach dem älteren Rechte mit ihrer Dauer wirklich auf keine Zeit eingeſchränkt waren. *)

b) In Beziehung auf den Umfang der Gültigkeit der Actionen iſt dagegen im allgemeinen der Grundſatz zu bemerken:

Daß eine Action regelmäßig nicht blos auf diejenigen Individuen beſchränkt ſey, die hauptſächlich gegen einander in dem Obligationsverhältniſſe ſtehen, ſondern daß ſie auch ſowohl activ auf die Erben der darnach berechtigten, als paſſiv auf die Erben der daraus verpflichteten Perſonen übergehen.

Doch leidet dieſer Grundſatz folgende Ausnahmen:

aa) Weder activ noch paſſiv gehen auf die Erben über diejenigen Actionen, die blos in einer dem Erblaſſer perſönlich widerfahrenen Beleidigung ihren Grund haben, (quae vindictam spirant). So z. B. nicht:

α) die actio injuriarum,

β) die querela inofficiosi testamenti.

---

*) Anmerkung. Der Unterſchied der Praescriptio actionum von der eigentlichen Verjährung, die ſich auf Beſitz gründet, iſt ſchon oben im Tit. VI. des zweyten Buches angegeben worden.

bb) Zwar activ auf die Erben des Berechtigten, aber nicht paſſiv auf die Erben des Verpflichteten, gehen über alle actiones poenales. *)

Titulus XIII.

De Exceptionibus.

I. Begriff.

So wie nur diejenigen Forderungen an den Andern gerichtlich verfolgt werden konnten, auf welche eine in dem Edict des Prätors verzeichnete Actionsformel paßte, ſo war man von der andern Seite aber auch ſchlechthin befugt, ſolche Rechte gerichtlich in Anſpruch zu nehmen, bey welchen dieſer Fall einmal, wenn auch nur der äußeren Form nach, eintrat. Nun fand es ſich aber ſehr häufig, daß auf dieſe Weiſe Rechtsanſprüche an den Andern gemacht werden konnten, an welchen ſie nach allen Gründen der Billigkeit eigentlich nicht gemacht werden ſollten, und das konnte man ſchlechterdings nicht verhüten, wenn man nicht das geſammte Actionenſyſtem zerſtören wollte. Allein man konnte wohl den hieraus hervorgehenden Inconvenienzen vorbeugen, wenn

*) Anmerkung. Aber beyde Ausnahmen leiden wieder Ausnahmen, d. h. die allgemeine Regel wird hergeſtellt, dann, wenn der Erblaſſer bey einer gegen ihn angeſtellten Action der einen oder der anderen Art ſchon die Litiscenteſtation vorgenommen hat.

man die auf Principien der Billigkeit gegründeten Rechtsanſprüche des Beklagten auch auf gewiſſe beſtimmte Fälle zurückführte, dieſe durch Formeln fixirte, und darnach bey einer nach ſtrengem Rechte zwar begründeten, aber unbilligen Action, dem Beklagten eine Art von Gegenaction gewährte, die im Römiſchen Rechte allein den Namen exceptio führte. *)

II. Eintheilung.

Die Exceptionen ſind auf ähnliche Weiſe, wie die Actionen:

a) exceptiones perpetuae, das ſind diejenigen, die einer Action entgegenſtehen, letztere mag angeſtellt werden: wenn, wo, und wie ſie wolle;

b) exceptiones temporales seu dilatoriae, das ſind ſolche, die einer Action nicht ſchlechterdings und auf immer, ſondern nur deshalb entgegenſtehen, weil die Action entweder nicht zur rechten Zeit, oder am rechten Orte, oder auf die gehörige Weiſe angeſtellt worden iſt.

Uebrigens ſtehen in der Regel alle die dem Hauptſchuldner zu gut kommenden Exceptionen auch ſeinen Nebenſchuldnern, (ſeinen Bürgen,) zu, eine Regel, von der ſich nur wenige Ausnahmen im Römiſchen Rechte vorfinden.

---

*) Anmerkung. Das Nähere hierüber iſt oben Seite 428. nachzuleſen.

Titulus XIV.

De Replicationibus.

Das, was bisher von dem Begriffe der Exception geſagt worden iſt, leidet auch ganz auf die Anführungen des Klägers Anwendung, die dieſer den Exceptionen des Beklagten entgegenſetzt. Dieſe Anführungen heißen replicationes. Daſſelbe gilt dann ferner aber auch von Dem, was gegen dieſe Anführungen von neuem auf Seiten des Beklagten (duplicatio) dem Kläger, ſo wie von Dem, was nochmals wieder gegen dieſe Einwendungen des Beklagten vom Kläger eingewendet wird (triplicatio), ſo wie von allen folgenden Sätzen oder Geſetzen, (wie die gegenſeitigen Anführungen der Partheyen vor Gericht, die deutſche juriſtiſche Kunſtſprache zu nennen pflegt).

Titulus XV.

De Interdictis.

Bisher iſt von den Actionen und den ihnen gleichſam parallel laufenden Exceptionen gehandelt worden, und mit dieſen Ausführungen wäre eigentlich der dritte und letzte Haupttheil des Römiſchen Rechtsſyſtems geſchloſſen, wenn nicht das Wort: Actio, theils eine allgemeinere weitere, theils eine engere Bedeutung hätte. In dem Bisherigen iſt nämlich nur von den Actionen in der engeren Bedeutung gehandelt worden. In der weiteren Bedeutung umfaßt dagegen das Wort actio nicht blos die bisher beſchriebenen

Actionen im engeren Sinne, ſondern auch den Begriff der ſogenannten interdicta.

Es kann nämlich nach Römiſchem Rechte ein Rechtsanſpruch vor Gericht nicht blos

a) durch eine ſolenne Formel, d. i. durch eine eigentliche Action, verfolgt werden, ſondern auch

b) auf eine weniger ſolenne Weiſe, d. i. durch ein ſogenanntes interdictum, woraus man es ſich dann noch insbeſondere erklären muß, daß am Schluſſe der Actionenlehre noch von den Interdicten ausführlicher gehandelt wird.

I. Begriff eines Interdictum.

1) Interdictum heißt urſprünglich eigentlich nur ſo viel als das, was wir heutzutage eine obrigkeitliche Auflage nennen würden.

2) Da aber dem übrigen Geiſte des Römiſchen Rechts gemäß im Prätoriſchen Edicte bald alle die Fälle genau aufgezeichnet wurden, in welchen von magiſtratswegen eine ſolche Auflage erlaſſen werden durfte, ſo wurden nachher auch die allgemeinen Formeln des Edicts, durch welche die Hauptclaſſen der üblichen Auflagen bezeichnet waren, Interdicta genannt.

3) Hieraus bildete ſich endlich aber auch noch eine dritte und letzte Bedeutung des Wortes: Interdict, welche es eigentlich und vorzugsweiſe iſt, die man zu verſtehen hat, wenn im Juſtinianeiſchen Rechte von Interdictis die Rede iſt.

Nämlich nachdem einmal die Fälle, in welchen der Magiſtratus Auflagen zu erlaſſen pflegte, durch allgemeine Formeln im Edicte genau bezeichnet waren, erhielt auch Jeder im Volke das Recht, darauf zu dringen, daß, wenn

er in einen dieſer Fälle kam, der Magiſtratus wirklich die verſprochene Auflage gegen einen Andern, der ihn verletzt hatte, oder doch zu verletzen drohte, erlaſſen möchte. So entwickelte ſich aber ein dritter und letzter Begriff, den man mit dem Worte Interdictum verband; der Begriff nämlich, wornach man durch dieſes Wort auch eine Art von minder feyerlicher Actionen bezeichnete, die ihren eigenen Proceßgang hatte.

II. Eintheilung.

Die Interdicta in der allgemeinſten Bedeutung werden nun aber wieder verſchiedentlich eingetheilt, nämlich:

a) in der Bedeutung 1. und 2. in:

aa) prohibitoria, das ſind Auflagen oder Formeln des Edicts für ſolche von Obrigkeitswegen zu machende Auflagen, wodurch Jemanden Etwas unterſagt wird.

bb) restitutoria, das ſind Auflagen oder Formeln für ſolche Auflagen, wodurch Jemanden die Zurückgabe einer Sache anbefohlen wird,

cc) exhibitoria, das ſind ſolche, durch welche Jemanden anbefohlen wird, Etwas aus ſeinem Gewahrſam herauszugeben.

b) In der Bedeutung 3. laſſen ſich dagegen die Interdicta hauptſächlich wieder eintheilen:

aa) in nicht poſſeſſoriſche, das iſt ſolche, welche den Beſitz einer Sache nicht betreffen. Dergleichen ſehe man z. B. Lib. 43. Pand. T. VI. — XV.,

bb) in poſſeſſoriſche *), die für uns beyweitem die wichtigſten ſind, und daher hier noch weiter in Betrach-

---

*) Anmerkung. Oder wie das Römiſche Recht ſagt: quae ad rem familiarem spectant.

tung gezogen werden ſollen. Sie können wieder eingetheilt werden:

α) in poſſeſſoriſche Interdicte im uneigentlichen Sinne, das ſind ſolche, die ſich zwar auf einen Beſitz beziehen, aber nicht einen ſolchen auch ſchon auf Seiten des Klägers vorausſetzen.

Dahin gehören insbeſondere die im Römiſchen Rechte ſelbſt in unmittelbarer Verbindung mit der gleich folgenden Claſſe aufgeführten ſogenannten Interdicta adipiscendae possessionis *), wovon die wichtigſten einzelnen Arten ſind:

αα) die aus dem prätoriſchen Erbrechte, (der bonorum possessio,) hervorgehende Erbſchaftsklage (interdictum quorum bonorum), ſiehe oben Seite 632.;

ββ) die auf ähnliche Weiſe auch aus dem Pfandrechte hervorgehende minder feyerliche, und von weniger ſtrengen Bedingungen abhängige, Action (interdictum Salvianum et quasi Salvianum); **)

γγ) das Interdictum quod legatorum, das iſt die minder feyerliche Action, kraft deren der Erbe von einem Legatar, der ohne des erſteren Willen die ihm hinterlaſſene Sache in Beſchlag genommen hat, verlangen kann, daß letzterer ſie

---

*) Anmerkung. Siehe über dieſe Terminologie L. 2. §. 3. (43, 1.)

**) Anmerkung. Denn dieſe beyden Interdicte ſind im Einzelnen nur eben ſo, wie die bey den feyerlichen, aus dem Pfandrechte hervorgehenden, Actionen, (die actio Serviana und quasi Serviana,) von einander verſchieden.

ihm zurückſtelle, damit er vorerſt daran die ihm gebührende Quarta Falcidia abziehen könne, oder ihn wenigſtens wegen deſſen, was ihm hernach zukommen würde, entſchädige;

β) in poſſeſſoriſche Interdicte im eigentlichen Sinne, das ſind ſolche, welche auf Seiten Deſſen, der ſich ihrer bedienen will, einen ſchon wirklich erworbenen Beſitz vorausſetzen, zu deſſen Schutze ſie eben beſtimmt ſind.

Dahin gehören aber wieder:

αα) Interdicta retinendae possessionis, welche blos dazu beſtimmt ſind, auszumitteln, wer in einem ſtreitigen Falle Beſitzer einer Sache ſey, und daher namentlich gegen den Andern auf das Recht, den Beſitz auch allenfalls durch Anwendung phyſiſcher Kräfte zu vertheidigen, (auf das ſogenannte Moderamen inculpatae tutelae,) Anſpruch machen könne.

Solcher Interdicte gab es nun aber wieder zweye, die nach den hierauf ſich beziehenden Stellen des Edicts durch die Zuſätze: uti possidetis, und: utrubi, unterſchieden wurden, und von welchen ſich das erſte auf die Ausmittelung des Beſitzſtandes an unbeweglichen, letzteres dagegen auf Ausmittelung des Beſitzes an beweglichen Dingen bezog. Beyde waren im alten Rechte, auch nach den verſchiedenen Bedingungen, die ſie vorausſetzten, verſchieden, was aber nach dem Juſtinianeiſchen Rechte wieder hinwegfiel.

ββ) Interdicta recuperandae possessionis, das iſt Interdicte, die dazu beſtimmt waren, Jemanden, der im unbeſtrittenen Beſitze einer Sache geweſen, deſſelben aber widerrechtlich (durch Gewalt,) entſetzt worden war, den verlorenen Beſitz wieder zu verſchaffen.

Von dieſer Art gab es wenigſtens nach dem neueſten Römiſchen Rechte nur ein Interdict: das ſogenannte Interdictum unde vi, und dieſes bezog ſich auch ausſchließlich nur auf unbewegliche Sachen, was man ſich daraus erklären muß, das es zur Wiedererlangung eines an beweglichen Sachen widerrechtlich verlorengegangenen Beſitzes andere und zwar viel vortheilhaftere Actionen gab. (Die actio furti, condictio furtiva, actio vi bonorum raptorum.)

Uebrigens ſind die näheren Bedingungen, die das genannte Interdict vorausſetzte, ſchon oben Seite 792. angegeben worden. *)

Hier nur noch kürzlich von dem Unterſchiede, der zwiſchen den Interdictis uti possidetis und utrubi auf der einen, und dem Inderdictum unde vi auf der anderen Seite, wenigſtens unſerem Dafürhalten nach, ſtatt fand.

---

*) Anmerkung. Dennoch haben einige neuere Civiliſten behaupten wollen, daß es, außer den genannten, auch noch zwey andere Interdicta recuperandae possessionis gegeben habe, und zwar nach dem alten Rechte ein Interdictum de clandestina possessione, (allein, daß dieſes wenigſtens muthmaßlicher Weiſe niemals exiſtirt habe, iſt ſchon oben Seite 794. bemerkt worden,) und ſodann das Interdictum de praecario, deſſen ebenfalls auch ſchon früher einmal Erwähnung geſchehen iſt Seite 695. Dieſes letztere ſcheint aber in keiner Bedeutung ein poſſeſſoriſches Interdict im eigentlichen Sinne genannt werden zu können; ſondern nichts weiter als eine aus einen Contractsverhältniſſe hervorgehende perſönliche nur minder feyerliche Action zu ſeyn, die ſich zur feyerlichen actio praescriptis verbis, die zugleich auch aus dem Praecarium hervorging, gerade nur ſo verhält, wie das Interdictum Salvianum zur actio Serviana, und mithin höchſtens nur den Namen eines uneigentlichen poſſeſſoriſchen Interdicts (eines Interdictum adipiscendere possessionis) verdienen kann.

1) Bey dem Interdictum uti possidetis und utrubi handelte es ſich gar nicht ſowohl davon, ob Gewalt angewendet worden ſey oder nicht, dieſe wurde vielmehr von beyden Seiten eingeſtanden, ſondern vielmehr nur darum, auf weſſen Seite die wirklich angewandte Gewalt, als eine nach Rechtsprincipien angewendete, ſich vertheidigen laſſe, und das hing wieder von der Frage ab: wer von den beyden ſtreitenden und die angewendete Gewalt nicht ins Leugnen ſtellenden Partheyen wirklich beſitze oder nicht. Die Beurtheilung dieſer Frage blieb dem richterlichen Ermeſſen überlaſſen, und blos um dieſem einen beſtimmten Anhalt, eine beſtimmte Norm zu geben, waren die Grundſätze über das Interdictum uti possidetis und utrubi im Römiſchen Rechte aufgeſtellt.

2) Ganz anders verhielt ſich dagegen die Sache mit dem Interdictum unde vi. Da wo dieſes begründet ſeyn ſollte, handelte es ſich nämlich gar nicht ſowohl um die Frage wer beſitze oder nicht beſitze, ſondern nur darum ob Gewalt angewendet worden ſey, und ſodann wer ſie angewendet habe und gegen wen ſie hauptſächlich gerichtet geweſen ſey. *)

---

*) Anmerkung. Wir möchten daher behaupten, der Unterſchied zwiſchen den Interdictis uti possessionis und utrubi und dann dem Interdictum unde vi, laſſe ſich nicht anſchaulicher machen, als durch Vergleichung zweyer Stellen des Preußiſchen Geſetzbuches, wovon die eine gleichſam die Grundprincipien enthält, auf welchen ein moderniſirtes Interdictum uti possidetis vel utrubi beruht, (1ſter Theil 7ter Titel §. 155.) die andere dagegen die Grundſätze eines modificirten Interdictum unde vi (ebendaſelbſt §. 146.) enthält. Dagegen können wir keinesweges der Meynung derjenigen beytreten, welche den Unterſchied der Interdicta uti possidetis vel utrubi und des Interdictum unde vi, hauptſächlich ſuchen;

Endlich verdient hier aber noch bemerkt zu werden, daß das prätoriſche Recht nach und nach die Principien des

---

a) in der verſchiedenen Art des Beſitzes, der zur Anſtellung der einen und des andern erfordert werde, ſo daß zwar ein beſtimmter Beſitz zur Anſtellung des Interdictum unde vi ausreichen, aber deshalb doch noch nicht auch zugleich zu den Interdictis uti possidetis und utrubi berechtigen könne. Zu jenem reiche nämlich ein jeder juriſtiſcher Beſitz hin. Zu letzteren berechtige dagegen nur ein auf eine gewiſſe Art erlangter juriſtiſcher Beſitz (Si alter ab altero, nec vi, nec clam, nec precario, possideat.)

b) in dem Unterſchiede zwiſchen bloßer Beſitzſtöhrung, und eigentlicher Beſitzentziehung, wovon die erſtere das Interdictum uti possidetis und utrubi, die letztere dagegen ausſchließlich das Interdictum unde vi begründen ſolle.

Denn abgeſehen davon, daß gegen dieſe Vorſtellung ſchon das ſtreitet, wovon früher geſprochen worden iſt, Seite 360. und 380., daß nämlich wenigſtens das Interdictum unde vi nicht weſentlich juriſtiſchen Beſitz auf Seiten Desjenigen, der es anſtellen wolle, vorauszuſetzen ſcheint, ſo iſt dagegen auch noch der wichtige Umſtand, daß Beſitzſtöhrung, und Beſitzentziehung viel zu vage Begriffe ſind, und zu ſehr in einander eingreifen, als daß es wahrſcheinlich wäre, der Prätor werde auf ihren Unterſchied allein, oder doch vorzugsweiſe den Unterſchied zwiſchen zwey Hauptclaſſen poſſeſſoriſcher Interdicte gebaut haben.

Auch wird mitten in der Lehre von dem Interdictum unde vi Lib. 43. Pand. T. XVI. im 10ten Fragmente von einer Vis geſprochen, die offenbar nach allgemeinen Begriffen nichts weiter als eine Beſitzſtöhrung enthält: Vim facit, qui non sinit possidentem eo, quod possidebit, uti arbitrio suo: sive in serendo, sive fodiendo e. c., ein Fragment, das man freylich gewöhnlich für eine lex fugitiva ausgiebt. Wir glauben dagegen vielmehr, daß dieſelbe Handlung, die Jemanden früher veranlaßt hatte, das Interdictum uti possidetis gegen einen Andern anzuſtellen, ihn, wenn ſie (nachdem im Interdictum uti possidetis ſchon für ihn entſchieden worden war,) wiederholt wurde, zur Anſtellung des Interdictum unde vi berechtigen konnte.

Interdictum uti possidetis und unde vi analog auch noch auf den Schutz des Beſitzes anderer dinglicher Rechte, z. B. der Superficies (Lib. 43. T. 18.) und der Servituten insbeſondere anwendete, doch in letzterer Hinſicht nicht auf den Schutz aller Servituten im allgemeinen, ſondern nur auf den Schutz beſtimmter Arten von Servituten, und daß es dann auch wieder ganz verſchiedene Bedingungen der Anwendung der Principien jener erſtgenannten Interdicte, auf den Schutz des Beſitzes einer jeden einzelnen Servitut feſtſetzte, ſo daß ſogar einige der zum Schutze des Beſitzes einzelner Servituten beſtimmte Interdicte, von der beſonderen Beſchaffenheit waren, daß bey ihnen nach unſerer Art zu reden das Petitorium durch das Possessorium abſorbirt wurde, oder wie das das Römiſche Recht ausdrückte: proprietatis non possessionis causam habent, (ſiehe hierüber oben Seite 422.)

Die vorzüglichſten Interdicte, die zum Schutze des Beſitzes an Servituten beſtimmt waren, findet man übrigens in Lib. 43. Pand. T. 19 — 23. aufgeführt.

So weit das Syſtem des Römiſchen Privatrechts. *)

---

*) Anmerkung. Denn was Dasjenige betrifft, was in den drey letzten Titeln der Inſtitutionen abgehandelt wird, ſo iſt dies dem eigentlichen privatrechtlichen Syſteme der Römer, um deſſen Darſtellung es uns hier allein zu thun war, völlig fremd, und gehört theils (wie Tit. XVI — XVII.) in den Civilproceß, theils (Tit. XVIII.) aber in das Criminalrecht.

Manum de Tabula!

BIBLIOTHECA REGIA MONACENSIS.

Inhaltsverzeichniſs.

A.

Abortus . . 212
Abstinenz des Erben 560
Abwesenheit . 202. 435
Acceptilation . 772
Accusatio . . 207
Accessio, als Erwerbart 269. 291
Actio, s. auch querela, condictio, interdicta, vindicatio . . 207
Actio adjectitiae qualitatis . . . 828
Actio aestimatoria, s. Actio quanti minoris . 729
Actio arbitraria . 814
Actio bonae fidei . 814
Actio commodati . 696
Actio communi dividundo 762
Actio confessoria 427. 816
Actio de dejectis et effusis . . . 809
Actio de in rem verso 826
Actio de pastu . 832
Actio de pauperie . 831
Actio de peculio . 827
Actio depositi . 699
Actio deposito et suspenso 810
Actio de recepto . 810
Actio de tigno juncto 284
Actio directa, contraria 696
Actio directa, utilis 800
Actiones emphyteuticariae . . 749
Actio emti, venditi 735
Actio exercitoria . 826
Actio familiae herciscundae . . . 762
Actio finium regundorum 820
Actio furti . . 787
Actio hypothecaria . 817
Actio in factum . 811
Actio in rem, in personam . . 815
Actio in rem scripta 820
Actio institoria . 826
Actio legis Aquiliae 800
Actio locati, conducti 746
Actio mandati, directa contraria . . 756
Actio mixta . . 777
Actio negatoria . 427
Actio negatorium gestorum . . . 760
Actio nominata 689. 691
Actio noxalis . . 830
Actio Pauliana . 820
Actio personalis ex testamento . . 565. 758
Actio pignoratitia . 700
Actio popularis . 809
Actio praejudicialis . 815
Actio praescriptis verbis bei ungenannten Contracten . . 692
Actio pro Socio . 753
Actio Publiciana . 264
Actio quanti minoris 729
Actio quod jussu . 826
Actio rationibus distrahendis . . 186
Actio redhibitoria . 728
Actio rei persecutoria, poenalis, mixta . 777
Actio rerum amotarum 783
Actio sequestraria . 699

Actio Serviana . . 817
Actio stricti juris . 814
Actio tributoria . 828
Actio tutelae directa 186
Actio tutelae contraria 187
Actio tutelae utilis gegen Magisträte . . 199
Actio utilis . . 800
Actio vi bonorum raptorum . . . 791
Actio vindictam spirans 805
Actiones deren Uebergang auf und wider die Erben 837
Actor . . . 194
Addictio in diem . 738
Adjectitia qualitas . 828
Adjunctio . . 282
Adoptio . . 129
Aedilicisches Edict, wegen der Mängel . 728
Aerar . . . 241
Affinitas superveniens 116
Agnaten . . 162
Agnition der Bon. poss. 634
Alluvio . . 273
Alter der Menschen . 219
Angeld, s. Arrha.
Anrüchigkeit . . 223
Antichresis . . 348
Anwachsungsrecht, Grundsätze bey Erben, Legatarien und Fideicommissarien . 530. 564. 581
Arrha bei Verträgen 726
Arrogatio . . 132
Ascendenten . . 106
Auctoritas tutorum . 179
Auslegung der Gesetze 32
Aussteuer . . 444
Authentiken . . 22

B.

Bauen auf fremden Boden oder auf eignem Boden mit fremden Baumaterialien . . 776
Bedingungen, Arten, allg. Grundsätze, insbesondere bey letztwilligen Dispositionen . . 532
Beneficium abstinendi 560. 562
Beneficium cedendarum actionum . . 718
Beneficium inventarii 567
Beneficium competentiae 820
Beneficium deliberandi, s. Jus deliberandi . 565
Beneficium divisionis 717
Beneficium ordinis der Intercedirenden . 718
Besitz, allgemeine Theorie, Arten . . 356
Betrug bey Verträgen 681. 727
Blödsinn . . 217
Bona receptitia . 447
Bona vacantia . 650
Bonorum possesio . 631
Begriff, Arten . 637
Brautgabe, Arten, Bestellung . . 444. 447
Brautgabe, deren Rückforderung . . 447
Brautgabe, Rechte der Frau daran . . 446
Brautgabe, Rechte des Mannes daran . 446
Bürgen der Mündel 673. 716
Bürgerrecht . . 224
Bürgschaft . . 714

C.

Capitis deminutio . 167
Capitis deminutio minima 170
Caput . . . 168
Castraten . . 218
Casus . . . 682
Catonianische Regel 488
Causa, bei einem letzten Willen . . 596
Cautio Muciana . 536
Cessio bonorum . 821
Cessio diei bey Legaten 588
Cession . . . 261
Citation, deren Wirkung in Rücksicht auf Usucapion . . . 404
Clausula codicillaris 614
Codex . . . 10
Codicille . . 610
Cognaten . . 105
Collateralen . . 112
Collatio der Erben . 652

Colonia partiaria . 742
Commixtio . . 279
Commodatum . . 694
Communio . . 762
Compensation . . 767
Competenz, als Wohlthat des Schuldners . 820
Computatio temporis 403
Concubinat . . 93
Concurs der Gläubiger 354
Contractus suffragii . 690
Corpus juris Romani 23
Correi . . . 706
Cretio . . . 541
Cretio hereditatis . 541
Culpa, deren Arten . 683
Culpa, deren Folgen 686
Cura absentium . 193
Cura der Blödsinnigen 193
Cura der Verschwender 190
Cura der Minorum , 190
Cura Unvermögender 193
Curatel, Begriff . 187
Curatel, deren Ende 194
Curatel, deren Entstehung 188
Curatoren, deren Consens 188

D.

Damnum, dessen Ersetzung . . . 681
Darlehn . . 693
Delegation . . 770
Deliberation des Erben 565
Dementes . . 217
Demonstrationen . 585
Deposition einer Schuld 768
Depositum . . 696
Descendenten . 106
Dominium . . 250

E.

Edicte . . . 49
Edictum successorium 650
Ehe, Begriff . . 92
Ehe, deren Eingehung 103
Ehe, deren Wirkungen 96
Ehegatten, deren Schenkungen . . 442
Ehe ist ein Sacrament 102
Ehehindernisse . 105
Ehescheidung . 101
Ehescheidung, deren Folgen . . . 101
Eheverträge . . 99
Eigenthum . . 250
Einrede, s. Exceptio.
Einwerfung der Erben 652
Einwilligung des Vaters zur Ehe . . 104
Emancipation . . 141
Embryo . . 212
Empfehlungen . 716
Emphyteusis, deren Natur . . 248. 743
Entsagung der Erbschaft 562
Erbe . . . 521
Erbe, dessen Fähigkeit 521
Erbe, dessen Pflichten 565
Erbe, directer, fideicommissarischer . 602
Erbe, ex asse . 525
Erbe, extraneus, suusheres . . . 494
Erbe, nothwendiger . 559
Erbfolge, ab intestato 617
Erbfolge, aus Testamenten, 526
Erbfolge, nach Köpfen, Linien, Stämmen . 464
Erbschaft . . 463
Erbschaft, deren Anfall und Erwerb . 464. 561
Erbschaft, deren Antretung . . 561
Erbschaft, deren Ausschlagung . . 562
Erbschaft, deren Erwerbung . . 563
Erbschaftsklage . 631
Erbtheilung . . 526
Error, s. Irrthum.
Erwerbarten, s. Modus 252
Eriction . . 755
Exceptio . . 838
Exceptio, divisionis . 717
Exceptio, excussionis, s. Ordinis . . 718
Exceptio ordinis, s. excussionis . . 718
Excusatio necessaria 201
Excusatio voluntaria 200
Exercitor . . 826
Expromission . . 714

F.

Factoren . . 826
Fideicommiſs, Begriff 602
Fideicommiſs, particulaires, universelles . 603
Fideicommissar . 603
Fideicommisse, universelle deren Errichtung 605
Fiduciar . . 603
Finden . . . 272
Fiscus, dessen Privilegien - . 352. 393
Fluſsinseln . . 274
Freygeborner . . 64
Freyheit . . 61
Fructum perceptio . 242
Furiosi . . . 216

G.

Gastwirthe . . 810
Gemeinschaft . . 762
Gerichtsgebrauch 33. 53
Geschäftsführung . 759
Gesellschafts-Contract 750
Gesetz, Arten . 40
Gesetze, allgemeine, gemeine, besondere, specielle . . . 53
Gesetze, deren Auslegung 32
Gesetze, Verhältnisse zu einander . . 26
Gesetze, einheimische 7
Gesetze, geschriebene, ungeschriebene . 39. 50
Gesetze, in Betreff des Ursprunges . . 37
Gesetze, natürliche, bürgerliche . . 37
Gesetze, recipirte . 6
Gesundheit . . 216
Gewähr der Mängel . 728
Gewohnheitsrecht . 50
Grundzins bei der Superficies . . . 353

H.

Habitatio . . 341
Hereditas, s. Erbschaft 461
Hereditatis petitio . 631
Heres, s. Erbe.
Hermaphroditen . 215
Hermeneutik, s. Auslegung . . . 32
Honorar . . 755
Hypothek, siehe Pfandrecht.

I.

Jagen des Wildes . 270
Impedimenta der Ehe 105
Indebitum . . 673
Infamie . . 221
Infantes . . 220
Ingenuitas . . 64
Inseln . . . 274
Institor . . 826
Institutionen . . 13
Interdicta . . 840
Interdictsproceſs . 842
Interdictum de clandestina possessione . . 845
Interdictum de precario 695
Interdictum quod legatorum . . 843
Interdictum quorum bonorum . . 632
Interdictum Salvianum 843
Interdictum unde vi 792
Interdictum uti possidetis 844
Interdictum utrubi . 844
Interpretation, s. Auslegung . . . 32
Interruptio des Besitzes 403
Irrthum bei Testamenten 585
Irrthum bei Verträgen 712
Jus, accrescendi, Begriff 530
Jus deliberandi . 565
Jus, gentium, civile . 38
Jus naturale der Römer 37
Jus postliminii . 272

K.

Kanonisches Recht, dessen Vorzug vor dem Römischen . . 27
Kauf-Contract . 725
Kinder . . 220
Kinder, deren Arten 220

Klage, s. actio.
Krankheit . . 216

L.

Laesio enormis . 733
Laudemium . . 748
Leben . . . 218
Lebensfähigkeit . 212
Legat, Begriff . 570
Legat, dessen Erwerb 587
Legata, per damnationem, vindicationem, praeceptionem, sinendi modo 571
Legatar, dessen Rechte 554
Legate, wer wird damit beschwert . . 572
Legatum ademtum . 591
Legatum alimentorum 572
Legatum captatorium 586
Legatum debiti . 577
Legatum dotis . 578
Legatum electionis . 580
Legatum extinctum . 590
Legatum generis . 579
Legatum liberationis 576
Legatum nominis . 577
Legatum optionis . 580
Legatum poenae . 587
Legatum rei alienae . 574
Legatum servitutis . 345
Legatus translatum . 592
Legatum usufructus 588
Legis actio . . 45
Legitima . . 518
Legitimatio der Kinder 126
Legitimation zum Proceſs 128
Leih-Contract . 694
Levis notae macula . 223
Lex Anastasiana . 624
Lex commissoria bey Verträgen . . 738
Lex Falcidia . . 595
Libertas . . 61
Libertinitas . . 64
Literal-Contracte . 718

M.

Macula, levis notae . 223
Magister navis . 826
Majores . . 219
Mandata . . 49
Mandats-Contract . 753
Männer . . 215
Mieth-Contract . 739
Minderjährige . 219
Minores . . 219
Miſsgeburt . . 213
Moderamen inculpatae tutelae . . 370. 800
Modi tollendi obligationem . . . 763
Modus acquirendi . 252
Modus singularis, universales . . . 268
Monstrum . . 213
Mortis caussa capio . 440
Mündelgüter, deren Veräuſserung . . 453
Mündigkeit . . 219
Mutuum , . 693
Mutuus dissensus . 772

N.

Nachläſsigkeit, deren Arten . . . 685
Nachläſsigkeit, deren Folgen . . . 687
Nebenverträge . 680
Negotiorum gestio . 759
Nieſsbrauch . . 327
Notare . 199. 489
Notherbe . . 559
Novation . . 769
Novellen . . 16
Noxae datio des Sohnes 85

O.

Oblatio . . 768
Obligatio, s. Verbindlichkeit . , . 670
Occupatio . . 273
Operae servorum . 341

P.

Pacta, s. auch Vertrag 678
Pacta adjecta . 680

Pacta, bestätigte . 680
Pacta dotalia . . 100
Pacta, legitima, Begriff 680
Pacta nuda, vestita . 679
Pacta, praetoria, Begriff 680
Pactum addictionis in diem 738
Pactum commissorium 738
Pactum de retrovendendo 737
Pactum protimiseos 736
Pandecten . . 12
Paraphernalien . 447
Pater, s. Vater, väterlich 86
Peculien, deren Arten 457
Permutatio . . 752
Pertinenzen . . 301
Pfand, dessen Verkauf 453
Pfandgläubiger, deren Collision . . . 354
Pfandrecht, allgemeines, besonderes . . 350
Pfandrecht, ausdrückliches, stillschweigendes 352
Pfandrecht, Begriff, Natur 348
Pfandrecht, dessen Entstehung . . 350
Pfandrecht, dessen Folgen 350
Pfandrecht, dessen Object 349
Pfandrecht, gesetzliches 352
Pfandrecht, praetorisches 354
Pfandrecht, qualificirtes, simplex . . 354
Pflichttheil . . . 618
Pflichtwidrige Testamente . . 552
Pignus, s. Pfandrecht 348
Polygamie . . 93
Portentum . . 213
Possesio, Arten, allgemeine Theorie . 356
Posthumi . . 497
Praedium rusticum, urbarum, bey Servituten 304
Praelegatum dotes. . 578
Praescriptio . . 412
Praelegat . . 597
Precarium . . 695
Privilegien, realia, personalia, mixta . 55
Procuratoren . . 194
Pro herede gestio . 561
Proprietät . . 250
Provincia . . 435
Puberes . . 219

Q.

Quadruplik . . 840
Quando dies cedit et venit . . . 588
Quarta D. Pii . 134
Quarta Falcidia . 595
Quarta Pegasiana . 606
Quarta Trebelliana . 606
Querela inofficiosi testamenti . . 509

R.

Raserey . . 216
Real-Contracte . 688
Receptum bey Wirthen und Schiffern . 810
Recht, s. Gesetze.
Recht, dingliches, persönliches . . 56
Rechtsfähigkeiten, bürgerliche . . . 227
Rechtswissenschaft . 35
Regula Catoniana . 488
Rei interitus . . 769
Rei vindicatio . . 263
Replik . . . 840
Repudium . . 101
Res corporales, incorporales . . 299. 301
Res fungibiles . 331
Res mobiles, immobiles 299
Res publicae et patrimonium populi . 239. 241
Res sacrae, sanctae, religiosae . 234. 235
Res singulares, universales . . . 243
Res universitatis, patrimonium unio . . 242
Rescripte . . 49
Respectus parentelae 107
Retentionsrecht . 281

S.

Sachen . . . 232
Sachen, unbewegliche, bewegliche, unkörperliche . . 299
Säen . . . 275

Sanctiones pragmaticae 49
Schadensersatz, Regeln 681
Schatzfinden . . 276
Schenkung . . 438
Schenkung der Ehegattin 442
Schenkung, propter nuptias . . . 448
Schenkung, propter nuptias, deren Privation 449
Schiffer . . 810
Schiffsrheder . . 810
Schwäger . . 114
Selbsthülfe . . 790
Senatusconsultum Macedonianum . . 88
Senatusconsultum Pegasianum . . 606
Senatusconsultum Trebellianum . . 606
Senatusconsultum Vellejanum . . 716
Sequestrum . . 698
Servitus actus . . 223
Servitus affirmativa, negativa . . 307
Servitus altius tollendi, non tollendi . 318. 319
Servitus aquaductus . 322
Servitus arenae fodiendae 326
Servitus, Begriff . 302
Servitus fluminis . 317
Servitus habitationis . 341
Servitus itineris . 323
Servitus legalis . 346
Servitus luminum, ne luminibus officiatur 320
Servitus oneris ferendi 316
Servitus pascendi . 326
Servitus personalis, realis . . 303. 306
Servitus projiciendi 317
Servitus prospectus . 320
Servitus protegendi . 317
Servitus rustica, urbana . . 303. 305
Servitus stillicidii . 317
Servitus ligni immittendi 316
Servitus usus . . 336
Servitus usus fructus 327
Servitus viae . . 324
Servituten, deren Erwerb 343
Societät . . 750
Solidus . . 442
Solutio . . . 247
Spadonen . . 218
Specification . . 278
Status . . . 60
Stipulatio Aquiliana 772
Subnotationes . . 50
Substitutio, exemplaris 550
Substitutio, pupillaris 546
Substitutio reciproca seu breviloqua . . 543
Substitutio vulgaris 541
Successions-Fähigkeit 521

T.

Tag . . . 538
Tausch . . . 732
Tempus, s. Zeit.
Testamente . . 464
Testamente der Aeltern 484
Testamente der Bauern 484
Testamente der Blinden 489
Testamente der Soldaten 481
Testamente destituirte 555
Testamente, Fähigkeit zu deren Errichtung . 486
Testamente irrita . 554
Testamente mystische 480
Testamente öffentliche 467
Testamente privilegirte 481
Testamente rumpirte 554
Testamente, zum Besten übergangener Intestat-Erben . . 484
Testament zur Pestzeit 484
Thesaurus . . 272
Thier-Schaden . 831
Titulus acquirendi . 252
Tod . . . 218
Traditio . . 292
Transmission der Erbschaft . . 563
Transmission der Legate und Fideicommisse 587
Trödel-Contract . 691
Tutel, Begriff . 146
Tutel, Entstehung . 152
Tutel, deren Ende . 184
Tutela dativa . . 174
Tutela legitima . 160
Tutela testamentaria 154
Tutoren, deren Entsetzung 207

Tutoren, deren Erbittung 177
Tutoren, deren Pflichten . . . 185

U.

Ungültigkeit letztwilliger Dispositionen . 252
Universitas, deren Rechte 242
Universitas, facti et juris 243
Untergang des Objects 579. 769
Usucapio . . 385
Usurae . . 694
Usurpatio des Besitzes 403
Usus . . . 336

V.

Variae caussarum figurae 676
Väterliche Gewalt, deren Beendigung . . 139
Väterliche Gewalt, deren Erwerbung . 91
Väterliche Gewalt, deren Natur . . 86
Vectigal . . 413
Venia aetatis . . 55
Veräuſserung, deren Verbot . . 752
Verbindlichkeiten, natürliche, bürgerliche, vermischte . . 771
Verjährung . . 385
Verletzung über die Hälfte . . . 733
Vernunftlosigkeit . 217
Verschwender . . 217
Vertrag, s. auch Pactum, Contractus . . 676
Verwandte . . 105
Verwandtschaft, als Ehehinderniſs . . 105
Verwandtschaft, geistliche . . . 113
Vis fluminis . . 273
Vitalität . . 212
Volljährig . . 219
Verkaufsrecht . 736
Vormund, s. Tutela, Tutor, Curatela, Curator.

W.

Weiber . . . 215
Wiederkauf . . 737
Wohlthat, s. Beneficium.

Z.

Zahlung . . 765
Zeitbestimmungen in Testamenten . . 538
Zeitbestimmungen bey Legaten . . 585
Zeitrechnung . . 403
Zufall . . . 682
Zwang bey Testamenten 489
Zweck-Bestimmungen bey Testamenten . 586
Zwitter 215

Fig. IV. et VI.

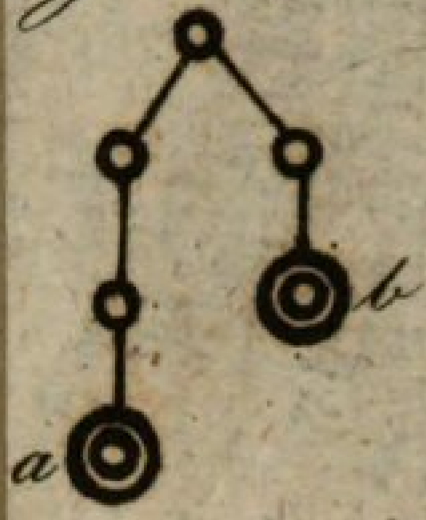

Fig: X.

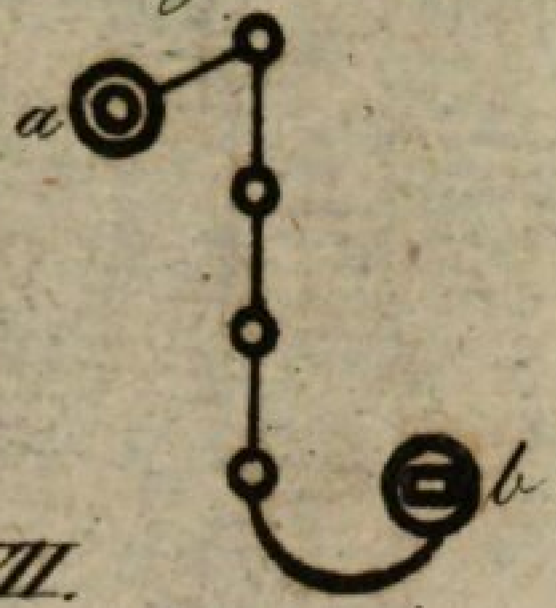

Fig: VIII.

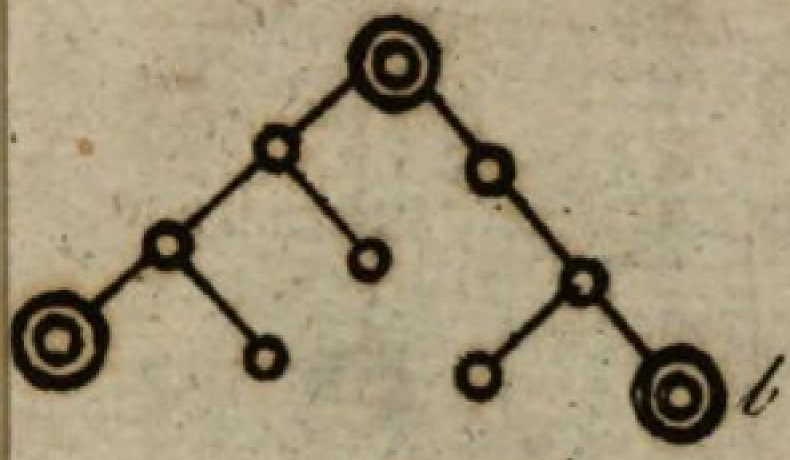

Fig: XI.

Fig: XII.

Bayerische StaatsBibliothek

Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Zachariae, Theodor Maximilian,

Institutionen des Römischen Rechts nach der Ordnung der Justinianeischen Institutionen

Breslau 1816

J.rom.c. 351 h
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566115-0